شرح قانون العقوبات

القسم العام

الجـزء الثالث

المسئولية والجزاء الجنائى

معلقا عليه بأحكام النقض

دكتــور

محمـــود أحمـــد طه

أستاذ القانون الجنائى

ووكيل كلية الحقوق لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

بكلية الحقوق – جامعة طنطا

والمحامى بالنقض

الباب الأول

المسئولية الجنائية

حرصت التشريعات السماوية والمواثيق الدولية والدساتير الوطنية على إقرار مبدأ هام من مبادئ العدالة الاجتماعية " شخصية المسئولية والجزاء الجنائى " ونعنى به " عدم توقيع الجزاء الجنائى أو تنفيذه على غير مرتكب الجريمة " . ومن ثم لا يتصور أن يوقع الجزاء الجنائى على غير مرتكب الجريمة . وإن كانت هذه القاعدة ليست محل احترام كامل فى الواقع العملى وهو ما يخرج عن نطاق بحثنا [1] .

إلا أنه ليس بمجرد ارتكاب الشخص لركنى الجريمة المادى والمعنوى يسأل تلقائياً عن جريمته : إذ يشترط بجانب ذلك أن يثبت للمحكمة تخلف السبب المبيح بمعنى عدم توافر إحدى حالات الإباحة التى من شأنها أن تنفى عن الجانى صفته الإجرامية ، كما يشترط كذلك أن تتوافر للجانى أهليته الجنائية بمعنى أن تتوافر لديه القدرة على الإدراك والاختيار لحظة ارتكابه نشاطه الإجرامى .

ونظراً لسبق تناولنا لأسباب الإباحة ولركنى الجريمة ، فإننا نقتصر عنا على تناول الشرط الثالث للإدانة الجنائية والذى يتعلق بالأهلية الجنائية.

---

(١) أنظر المؤلف " مبدأ شخصية العقوبات " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ فى أماكن متعددة .

ويجدر بنا قبل أن نلقى الضوء على الأهلية الجنائية أن نشـير إلـى أساس المسئولية الجنائية ومحلها ، ثم نعقبها أخيـراً باسـتعراض موانـع المسئولية الجنائية وذلك كل فى فصل مستقل .

الفصل الأول

أساس ومحل المسئولية الجنائية

نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين : نقف فى الأول علـى أسـاس المسئولية الجنائية ، وفى الثانى نحدد محلها:-

المبحث الأول

أساس المسئولية الجنائية

احتدم الجدول الفقهى عبر العصور وحتى يومنا هذا حـول أسـاس المسئولية الجنائية : هل مسئولية الجانى عما اقترفته يداه من جرم يرجع إلى ارتكابه جريمته بإرادته الحرة واختياره ومن ثم لزم ردعـه وزجـر غيره عن تقليده ؟ أم أن ارادة المولى عز وجل هى التى تدفعه إلى ارتكاب جرمه وقدرت عليه عقوبه فعله ؟

وقد أهتم علماء الاسلام بهذه القضية خاصة فـى العصـر العباسـى وأفاضوا فى بحثها ، واستند كل فريق منهم بآيات عديدة مـن القـرآن الكريم. والحقيقة أن هذه المشكلة لم تبرز للوجود لدى المسلمين الأوائل من

صحابة الرسول الكريم – عليه أفضل الصلاة والسلام – نظرا لأنهم آمنوا بكل ما ورد فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، آمنوا بأن الله عزوجل هو خالق كل شىء ، وأنه قدر كل شىء ، وآمنوا بأن الانسان متى كان كامل العقل والادراك غير واقع تحت تأثير ضغط أو اكراه هو صانع فعله ، ووفقا لارادته ومشيئته وأنه مجزى به. ولم يرد ما يدل على أن أحداً منهم حاول أن يفسر كيف أن أفعال العباد مخلوقة لله سبحانه وتعالى ، فى نفس الوقت منسوبة إلى فاعلها [١] ، وما ذلك الا لإيمانهم بضرورة البعد عن الجدلية السوفسطائية التى لاطائل من ورائها سوى الوقوع فى الضلال، وفتح الباب على مصراعيه للشيطان. وصدق الله العظيم اذ يقول "هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات وأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ماتشابه منه ابتغاء الفتنه وابتغاء تأويله ، وما يعلم تأويله الا الله ، والراسخون فى العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا ، وما يذكر الا أولو الألباب" [٢]

وقد تصدى لهذه المسألة فى العصر العباسى علماء الكلام وشاركهم فى ذلك بعض الفقهاء وخاصة الحنابلة الذين كانت لهم آراؤهم الخاصة بهم فى مسائل علم الكلام نهجوا فيها نهج السلف فى التسليم لكنهم يتفرقون عنهم فى التعليل [٣].

---

(١) أ. الحسينى حنفى ، أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقه الغربى ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ع٢ ، ١٩٧١ ، ص ٧ ، ٨ .

(٢) سورة آل عمران رقم

(٣) أ. الحسينى الفقى ، المقالة السابقة ، ص ٩ .

وكما ذكرنا آنفا أن هذه المشكلة لم تكن قاصرة على علماء الاسلام ، وانما تصدى لها علماء كثيرون فى العصور القديمة والوسطى والحديثة وحتى وقتنا الحاضر ، فهى ليست وليدة عصر من العصور إذ لا تزال تتفاعل إلى وقتنا هذا . ولن نكون مغالبين فى القول اذا قلنا أنها لن تحسم ، وما ذلك الا لأن طبيعة المشكلة تجعلها صعبة الحسم (١).

ويمكننا حصر دائرة الخلاف أو الجدل بين فريقين أو نظريتين : نظرية الاختيار ، ونظرية الجبرية ، وسوف نتناول كل منهما فى مطلب مستقل ، ونعقبها بالاتجاه التوفيقى بينهما فى مطلب ثالث وذلك على النحو التالى .

المطلب الأول

نظرية الاختيار

مضمون النظرية :

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن سبب المسئولية هو الاختيار ، فالانسان مختار فيما يحدثه من عمل ، فهو يملك المقدرة على أن يفعل أو لا يفعل، فإذا أقدم على ارتكابه فعل معين فما ذلك الا لأنه اختار ذلك ، فالانسان القادر خالق لأفعاله خيرها وشرها بإقدار الله له على ذلك (٢).

---

(١) د. عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٤١٧.

ومن أنصار هذه النظرية من العصور القديمة أفلاطون ، ومن الفقه الإسلامى المعتزلة ، ومن فقهاء العرب فى العصور الحديثة والمعاصرة الفونس دوكاترو ، وجيرو ، ورو س ، وبكاريا وكانط وبنتام.

(٢) Fouconnet, op. cit ., Pxxm II, et xx III.

د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ؛ د. الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٨٢ ؛ د. رؤف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٨٧٩.

ومن ثم تكون له المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لأحدها ، وتقاس هذه المقدرة بإستطاعة مقاومة الدوافع التى تغرى بسلوك سبيل الجريمة [١] .

ووفقا لهذه النظرية يكون أمام الفرد طريقان : أحدهما للخير والآخر للشر . وبمعنى آخر أحدهما طاعة القانون والآخر عصيانه ، ومن ثم اذا وجه ارادته إلى طريق الجريمة فهذا يعنى ادراكه لهذا الطريق وحرية اختياره إياه، ووجب مساءلته جنائيا عن سلوكه هذا ، بينما اذا انعدمت ارادته لعدم أهليته العقابية ، فإنه لا يكون قد اقترف سلوكه الاجرامى عن ارادة وادراك ومن ثم لا يجوز مساءلته جنائيا [٢].

وقد ظلت هذه النظرية سائدة فى معظم الدول الأوربية إلى عهد قريب وكان لها كذلك الغلبة على غيرها من المؤتمرات وبحوث التشريع والقضاء [٣].

وقد استدلوا على ماذهبوا إليه بأدلة كثيرة نصدرها بما استند إلأيه المعتزبة من القرآن الكريم من ذلك قوله تعالى "لقد خلقنا الانسان فى كبد ، ولم نجعل له عينين ولسانا وشفتين ، وهديناه النجدين" [٤] فهذه الآية الكريمة توضح لنا أن الله سبحانه وتعالى قد أوضح للانسان طريق الخير وطريق الشر ، وأنه عز وجل قد منح الانسان القدرة على سلوك هذا أو

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ص ٤٨٩.

(٢) د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ص ٦١ : ٦٩.

(٣) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ١٢١.

(٤) سورة الصافات ، رقم ٩٦.

ذاك. ومنها أيضا قوله تعالى "ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك" [١] وفقا لهذه الآية فإن الله عز وجل قـد أسـند الكفـر والايمان وسائر الأفعال التى أباحها والتى حرمها إلى الانسان نفسه . كما أن المولى عز وجل لا يرضى الكفر للانسان لقوله تعالى "إن تكفروا فإن الله غنى عنكم ولا يرضى لعباده الكفر" [٢] وعدم رضا الله الكفر لعبـاده يعنى أن الإنسان خلق لعبادته عز وجل . وكذلك ذكر الله عـز وجـل أن قطع يد السارق جزاءً لما أقدم عليه السارق مـن جـرم لقولـه تعـالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله " صدق الله العظيم

وانطلاقا من أن الله سبحانه وتعالى يجازى عباده عن فعل ما نهاه عنه ، فإن ذلك يعنى اختيار الانسان لفعله ، لأنه لو كان الانسان مجبرا علـى فعله لما عاقبه الله عز وجل ، وإلا لكان فى عقابه ظلم للإنسان وهو ما يتنافى مع أسماء الله الحسنى ، ومع قوله عز وجل "وما ربك بظلام للعبيد" ، فضلا عن أنه لو كانت أفعال العباد مقدرة من قديم الأزل ومختوم فعلها عليهم لكان أمرهم بها ، واصبح انتهاكها محال لأنه لا تكليف بمستحيل ، فإذا ما حتم الله على الانسان أمر ما فلن يستطيع فعل غيره ، ومن ثـم اذا أمره الله عز وجل بعد ذلك بألا يفعل ماحتمه عليه ، فإن ذلك مسـتحيل .

---

(١) سورة النساء ، رقم ٧٩.

(٢) سورة الزمر ، رقم ٧.

وهو ما يتفق مع قوله عزوجل " لايكلف الله نفسا الا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت" [١] .

والجدير بالذكر أن أفكار المعنزلة هذه لم تلق رواجا إلا فـى الفتـرة الأولى من العصر العباسى ثم ما لبثت أن اندثرت وإن عادت إلى الظهور مرة أخرى فى القرن الماضى على يد السيد/ جمال الدين الأفغانى وكذلك على يد الشيخ/ محمد عبده

وإذا كانت هذه هى أدلة المعتزلة المستندة من القـرآن الكـريم فإننـا نسوق الأدلة التى استند إليها علماء العرب خاصة من أنصـار المدرسـة التقليدية ، والذين يرون فى معاقبة الجانى عن جرمه ردعا له عن العودة إلى سلوك سبيل الجريمة مرة أخرى ، وكذلك ردعا اغيره عـن اقتـراف نفس السلوك. ومما لا شك فيه أن هذه المنفعة الاجتماعية للعقاب أكبر دليل على كون الانسان حرا فى اختياره ، والا لما ارتدع مـن العقـاب ، ولا انتفت المنفعة الاجتماعية للعقاب [٢]

وقد استندوا فى ذلك إلى أن "الكائنات الانسانية فى الأسـاس كائنـات متعقلة وهى تقوم بحساب اللذة التى ستنتج عن أفعالها ، وتفضل الأفعـال التى تؤدى على وجه العموم إلى سعادة أكبر عن تلك التى تـؤدى علـى العموم إلى التعاسة [٣] فإذا شعر الانسان بأن الألم (العقاب) الذى سـيلحق به اذا ارتكب جريمته يفوق اللذة التى سيجنبها من ارتكابه لجريمته ، فإنه

---

(١) سورة رقم

(٢) د. رؤف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ص ٢٥٨ : ٢٥٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٦٥.

سوف يعدل عن ارتكاب فعله هذا . وبمعنى آخر أن هذا الاحساس سوف يقوى لديه زواجر الجريمة على دوافعها [١] ولــن يعفــى الانســان مــن المساءلة الجنائية عن فعله الا اذا انعــدمت لديــه القــدرة علــى الادراك والاختيار ، نظرا لأن عقابه فى هذه الحالة سيكون ظلما وغير مجديا [٢].

تقييم نظرية الاختيار :

يحسب لهذه النظرية تقديمها تبريرا منطقيا لمساءلة الجانى عن فعله ، لأنه لو لم يكن الجانى حرا فى أفعاله لما أمكن مســاءلته عنهــا ، ومــا مساءلته عنها الا تأكيدا على حريته فى مخالفته لأوامر ونواهى القــانون سواء الوضعى أو السماوى. ولا يتصور أن يترك الانسان دون مســاءلة عما يرتكبه من أفعال ، والا لساد الاجرام فى المجتمع وانتشرت الفوضى وعم الفساد والظلم وهو مالا يقبله أحد. كما يحسب لها تحقيقها للعدل فكل انسان يسأل عما اقترفته يداه . وكذلك تؤكد على عدالة العقاب سواء مــن قبل المولى عز وجل أو من قبل التشريع الوضعى لاستناده إلــى حريــة الارادة والقدرة على ادراك كنه الفعل الذى اقترفته يداه [٣] . ويحسب لهــا أيضا تقديمها المبرر الكافى لانتفاء المساءله الجنائية اذا انعــدمت القــدرة على الادراك والاختيار.

(١) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ص ٣٧٩.

(٢) د. عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٤١٨.

(٣) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ؛ ص ٢٧٩ : ٣٨١ — د. عبد الغريب ، المرجع الســابق ؛ ص ٨٨٠ – د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ص ٦٨ : ٧٠.

وقد وجه إليها عدة انتقادات يمكن اجمالها فى كونها لا تكشف علـــى الأساس الصحيح الذى تقوم عليه المسئولية ، واختلاف ما يترتب عليها من جزاء تبعا لمدى اختيار الشخص ارتكابة الجرم فتزيد مســئوليته ويــزداد جزاؤه كلما كان اختياره فى ذلك كبيرا. ويترتب على ذلــك أن معتــادى الاجرام وهم أشد الناس خطرا على المجتمــع وأكثــرهم تهديــدا لأمنــه وسلامته ينبغى أن يعفوا من العقاب أو على الأقل أن يخفــف عقــابهم ، وذلك مهما عظمت جرائمهم لأنه اختيارهم فى ارتكابها ضعيف ، وذلــك على عكس الصالحين من الناس الذين تجردوا من كل اســتعداد إجرامــى وذودتهم الطبيعة بصفات سوية وهم أكثر الخلق انسجاما مع نظم المجتمع إذ يجب أن يضاعف لهم العقاب اذا بدرت منهم خطيئة ، وما ذلك الا لأن اختيارهم فى ارتكابها لا تشويه أية شائبة . وهذا لايتفق فى شــىء مــع نظمنا القضائية ويتنافر معها إلى أقصى الحدود ، فنجدها تشدد العقاب على معتادى الاجرام وتخفف من غلوائها حيال الصالحين وهم أكثــر النــاس اختيارا فيما يرتكبونه من خطيئة [1] . كما يؤخذ عليها أنها تخل بقدرة الله الخارقة اذ تنكر (والعياذ بالله) على المولى عز وجل قدرته الخارقــة فى توجيه وتيسيير الانسان ، وهو مادفع البعض إلــى نعــت المعتزلــة بالزندقة والكفر [2] . ويؤخذ عليها أيضا أنها تؤدى إلى التجاوز عن جرائم خطيرة. وهى تلك التى ترتكبها عديمى الأهلية إما لجنون أو لصغر السن أو لسكر أو لضرورة فهؤلاء جميعا يفقدون القدرة على الادراك والاختيار

---

(١) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ : ١٢٣.

(٢) أ. الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٨٦.

، ومن ثم لايجوز مساءلتهم جنائيا ، وانزال الجزاء الجنائى بهم بالرغم من أنهم أشد خطورة على المجتمع من هؤلاء الذين يتمتعون بالقـــدرة علـــى الادراك والاختيار ، مما يقتضى ضرورة مواجهتهم والحد من خطورتهم ، وهو مالا تقره هذه النظرية [١] .

التشريع المصرى ونظرية الاختيار :

يقوم التشريع الجنائى المصرى على أساس مـــن التســـليم بحريـــة الاختيار كمبدأ أساسى ، وهو مايستفاد بمفهوم المخالفة من بعض نصوص قانونية تقرر امتناع المسئولية فى حالات معينة ذات صلة وثيقـــة بمبـــدأ حرية الاختيار أو الادراك أو كليهما معا .

وأهم هذه النصوص المواد ٦١ ، ٦٢ من القانون الحالى والمادة ٦٤ قبل إلغائها من قانون الأحداث اذ تنص المادة على أنه " لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جســـيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخـــل فـــى حلوله ، ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى " . كما تنص المـــادة (٦٢ع) على أنه "لاعقاب على من يكون فاقدا لشعور أو لا ختيار فى عمله وفـــى ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل ، واما لغيبوبـــة ناشـــئة مـــن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منـــه. وأخيرا كانت تنص المادة (٦٤ع) قبل الغائها بالق رقم ٣١ لســـنه ١٩٧٤

---

(١)Vidal et Magnol, op. cit, p 171.

= د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٤ - د. رؤوف عبيد ، التيسسر ، المقالة السابقة ، ص ٢٧٣ : ٢٧٥

- د. السعيد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ . د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ١٢٨.

الخاص بالأحداث على أنه "لاتقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ مـــن العمر سبع سنين كاملة "وهو ما أكد عليه قانون الأحداث رقم ١٩٧٤/٣١ وهو ما سوف نستعرضه بالتفصيل لدى تناولنا لعوارض الأهلية ، ونكتفى هنا بالقول أن هذه المواد لا تدع مجالا للشك فـــى أن أســـاس المســـئولية الجنائية فى تشريعنا الجنائى هو افتراض توافر الارادة الحرة لدى الجانى المدرك العادى.

وبعد استعراضنا لنظرية الاختيار ننتقل الآن إلى استعراض نظريـــة الجبر وذلك من خلال المطلب الثانى .

المطلب الثانى

نظرية الجبر

مضمون النظرية :

يستند أنصار هذه النظرية على عكس النظرية السابقة إلى قـــدرة الله الخارقة ، فالانسان مسير وليس مخير، فهو مجبور فى أفعاله كلها خيرها وشرها . ويعنى ذلك أن أفعال الانسان مخلوقة بإرادة الله ومشيئته ، وليس للانسان أى تأثير فيها أو ارادة له . وتبلغ فكرة هذه النظرية إلـــى درجـــة المساواة بين أفعال العبادة وأفعال الطبيعة فليس هناك فارق بين أن يحمل الإنسان عصا ويهوى بها على رأس غريبة قتيلة ، وبين آن تهب عاصفة قوية تتسبب فى سقوط صخرة من أعلى الجبل على رأس إنسان فتزهـــق روحه .

وفقا لهذه النظرية فإن التكليف من قبل المولى عز وجل ، ومن قبـل المشرع الوضعي " جبرى " ، وأساسهم فى ذلك أنه لا معنى للتكليف مـع عدم القدرة على القيام به [١] . وبلغت هذه النظريـة ذروتهـا فـي فكـر أنصارها أنه لا ينبغى أن يعارض الإنسان إنسانا آخر فيما يظنـه مقـدراً عليه من المعاصي . ومنهم من يرى أن يعاونه على ذلك معاونة لما ظن أن الله مريد هذا الفعل ، وان كان محرما فهم لم يصدوا على مـراد الله . وبلغ تطرف أنصار هذه النظرية من علماء الكلام إلى القول أنـه يلـزم تعطيل الحدود وإبطال الشرائع [٢] .

وإذا كان هذا هو مضمون النظرية فى فكر علمـاء الكـلام ، فـإن مضمونها هذا لا يختلف عن فكر علماء الغرب خاصة من أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية ، فأفعال الإنسان ليست ناتجة عـن إرادة حـرة كمـا يتصور الناس وكما يشعرون فى الظاهر ، فإرادة الإنسان ليسـت حـرة وسلوكه ليس اختياريا فضلاً عن أن سلوك الإنسان يخضع لعوامل مختلفة منها ما يتعلق بتكوين الفرد العضوى والنفسى ، ومنها ما يتعلق بالظروف الاجتماعية من بيئة ووسط اجتماعي محيط به . فهذه العوامل وفقا لأنصار هذا الاتجاه توجه سلوك الإنسان ومقدم اختياره وحرية إرادته . وهذا القول ينطبق على الجريمة باعتبارها أحد السلوك الإنساني ، فهى ليست نتيجـة إرادة حرة سلكت سبيل الشرعية . وإنما نتيجة سلوك تحركه عوامـل إذا توافرت دفعت الإنسان إلى أمر محتوم لا قبل له بتجنبه ، ومن ثم لا يجوز

---

(١) أ الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٨٦ .

(٢) إبن تيمية ، منهاج السنن ، جـ ٢ ، ١٣٢١ هـ ، ص ٤٧ .

اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسئولية الجنائية ، وإنما يجب البحث عـن أساس آخر يكمن فى مدى خطورة الفرد على المجتمع [١] .

ووفقا لهذه النظرية فإن المسئولية الجنائية لا تستند إلـى المسـئولية الأخلاقية ، وإنما تستند إلى المسئولية الاجتماعية ، فالجانى عندما يسأل عن جريمته لا يسأل لتوافر الإثم فى جانبه ، وإنما يسأل بسبب ما كشفت عنه جريمته من خطورة كافية فى شخصه تهدد كيان المجتمع [٢] .

ووفقا لهذه النظرية أيضا فإن الغرض من العقاب ليس هـو الإيـلام والردع كما هو فى النظرية السابقة ، وإنما الغاية منه هو وقاية المجتمـع من تكرار الجرم ، لذلك يذهب أنصار هذه النظرية إلى تنوع الجـزاءات الواجب اتخاذها فى مواجهة هؤلاء بتنوع خطورتهم الاجتماعية .

ويستندون فى ذلك إلى العديد من الآيات القرآنية التى تفيد أن كل مـا يقع فى هذه الدنيا إنما يقع بإرادة الله وقدرته ، وأنه مخلوق له ومن صنعه لا يشذ عن ذلك شئ حتى ما يقع من الإنسان من خير أو شر . ومن هذه الآيات الكريمة قوله تعالى "إنا كل شىء خلقناه بقدر" [٣] وقولـه سـبحانه وتعالى "ذلكم الله ربكم خالق كل شىء" [٤] وقوله عز وجل "ألا له الخلـق والأمر" [٥] وقوله أيضا على لسان سيدنا موسى لفرعون "قال ربنا الذى

---

(١) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٨٨٠ ، ٨٨١ .

(٢) أ/ على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ ، د/ نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ : ٤٩٢ .

(٣) سورة القمر ، رقم ٤٩ .

(٤) سورة الأنعام رقم ١٠٢ .

(٥) سورة الأعراف رقم ٥٤ .

أعطى كل شىء خلقه ثم هدى" [١] وكذلك قوله "وربك يخلق ما يشاء ، ويختار ما كان لهم الخيرة" [٢] وقوله عز وجل أيضا "والله خلقكم وما تعلمون" [٣] وكذلك قوله فى محكم آياته "وتعز من تشاء وتذل من تشاء" [٤] وغيرها من الآيات القرآنية العديدة التى تؤكد نفس المعنى .

ويستند أنصار هذا الاتجاه أيضا إلى قول الرسول الكريم " كل شىء بقدر حتى وضعك يدك على خدك" [٥] .

وبجانب الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة فإن أنصار هذه النظرية يرون أن الاختيار معدوم من الوجود جملة ، وإنما تصرفنا قوانين مرتبة نعرفها ومصادفات واتفاقات ربما كانت تسير إلى قوانين لا نعرفها .. ، ويعترف أنصار هذا الاتجاه بأن لنا اختيار نسبى نميز بين الخير والشر ، والحسن والقبيح ، وأن هذه الإرادة هى التى تعطينا الحق فى مؤاخذة غيرنا وفى مؤاخذة أنفسنا إلا أنها محكومة بظروف خارجة عنها مؤثرة فيها باعته إياها حتما لتسير فى طريق معين بمعنى أن إرادتنا ليست حرة فى أن نريد .. وأن هذه الظروف الخارجية (ربما كانت قوانين الطبيعة ، وربما كانت الصدفة ، وربما كانت روح الوجود الخفية : وربما كانت مجموع هذه الأشياء) نفسها غير مختارة لأنها لا تعمل بذاتها مجردة ولكن تحت مؤثرات كثيرة هى التى تكونها على نحو خاص .. ولا

---

(١) سورة طه رقم ٥٠ .

(٢) سورة القصص رقم ٦٨ .

(٣) سورة الصافات رقم ٩٦ .

(٤) سورة آل عمران رقم ٢٦ .

(٥) أ/ الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٧٩ .

يمكن القول مع ذلك أنها حرة فى أن تريد بل ظاهر أنهـا مجبـرة فـى اختيارها [١] .

تقسيم النظرية :

تتميز هذه النظرية بمد الحماية الاجتماعية لعديمى الأهلية مـن ذوى الخطورة الاجتماعية ، وذلك بغية علاجهم وحماية المجتمع من خطورتهم الاجتماعية ، على عكس نظرية الاختيار والتى تعجز عن مواجهة هؤلاء نظرا لانعدام قدرتهم على الإدراك والاختيار [٢] .

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة منهـا إهمالهـا للآيـات القرآنية الكريمة التى تؤكد على حرية الإنسان فى الاختيـار . والتمسـك بتلك التى تؤكد وجهة نظرهم فليست النصوص التى أخذوا بها أولى مـن النصوص التى أهدروها . فضلاً عن وأن التسليم بفكر هذه النظرية فيه – والعياذ بالله – نعت المولى عز وجل بالظلم وحاشا لله سبحانه وتعـالى أن يكون ظالما وهو العادل وأحكم الحاكين فليس من العدل أن يسأل الإنسان على ما ليس فى مقدورة إتيان غيره [٣] .

كما يؤخذ على هذه النظرية أنه لو كان سبب المسئولية هو الخطـورة الاجتماعية والذى يكشف عنه الاستعداد الطبيعى للإجرام ، وكان الغرض من الجزاء وقاية المجتمع من المجرم لوجب أن يسأل جنائيـاً ، ويوقـع الجزاء على الفرد متى ظهر أنه مزود باستعداد طبيعى للإجـرام دون أن

---

(١) د. رؤوف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ، ص ١٨٦ مشيرا إلى د/ محمد حسين هيكل فى مؤلفة الإيمان والمعرفة والفلسفة.

(٢) د/ عيد الغريب ، المرجع لاسابق ، ص ٨٨٠ : ٨٨١ .

(٣) أ/ الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٨٧-إبن رشد وفلسته الدينية ، د/ محمود قاسم ، ١٩٦٤ ص ١٨٥.

ننتظر صدور جريمة منه . وهذه النتيجة لم يقرها آي تشريع ، ولم يقرها حتى أنصار هذه النظرية إذ اشترطوا لمساءلة الشخص جنائيـا وإنـزال الجزاء به ارتكابه لفعل غير اجتماعي . ولوجب كـذلك أن يعفـى مـن المسئولية والجزاء كل فرد مزود بهذا الاستعداد مهما ارتكب من جرم لأن سبب المسئولية غير متوافر لديه ، ولأنه غير مزود بنزعة طبيعة تحملـه على تكرار الجرم وهو مالم يقره أى تشريع ، ولم يقره حتى أنصار هذه النظرية أنفسهم إذ يرون توقيع العقاب على كثير من المجرمين من نزعة الإجرام ومن أمثالهم المجرمين بالصدفة [١] .

ويؤخذ أيضا على هذه النظرية أنها تحقر من شأن الإنسان ، وتجرده ليس من الإرادة الحرة فقط ، وإنما من العقل أيضا وتهبط به إلى مرتبـة الجرذان إن لم يكن إلى مرتبة الجماد وهو ما لا يمكن التسليم به [٢] ،نظرا لأنه يتعارض حتى مع فكر هذه النظرية نفسها إذ يسلم أنصارها بحريـة جزئية للإنسان تنحصر فى تسييره إلى اليمين أو إلى اليسار ، أو أن يأكل صنفا دون أخر . وطالما تمتع الإنسان بحرية ولو جزيئية فلا يمكن القول بأنها معدومة . فثمة فارق بين آي دور مهما قيل أنه ضئيل ، وبين الأمر المعدوم الأثر ، خصوصا وأنه ما قد يبدو لحواسنا دور ضئيل قد يكون فى حقيقته خطير . فمثلا اكتشاف نيوتن لقانون الجاذبية كان ناجما عن إلتفاتة عابرة من عقل مفكر نتيجة سقوط تفاحة على الأرض ، ولا ننكر أهمية ما

---

(١) د/ على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ : ١٣٢ ؛ د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، صـ ٧٢ .

(٢) د/ رؤوف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ، ص ١٩٥ .

كشفت عنه تلك الإلتفاته البسيطة [١] ، وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على إتجاهى الفقه فى إيجاد أساس للمسئولية الجنائية . ونظرا للتعارض البين بين الاتجاهين السابقين ظهر اتجاه ثالث يعـرف بالاتجـاه أو بالنظريـة التوفيقية وهو ما سوف نوضحه فى المطلب التالى :-

المطلب الثانى

النظرية التوفيقية

مضمون النظرية

وفقا لأنصارها من الفقه الإسلامي ترى أن إرادة المولى عـز وجـل وهى صفة أزلية قد تعلقت بجميع المرادات من أفعاله عز وجل ، وأفعـال عباده من حيث أنها مخلوقة له لا من حيث أنها مكتسبة لهم ، فأراد الجميع خيرها وشرها ونفعها وضرها وكما أراد وعلم أراد من العباد ما علـم ، وأمر القلم حتى كتب فى اللوح المحفوظ فذلك حكمة وقضاؤه وقدره الذى لا يتغير ولا يتبدل ، لكن عند خلق الله عز وجل لفعله تخلق فيه إرادة فعله أو تركه ، وتخلق فيه كذلك قدرة على الفعل تبدأ ببدء فعله وتنتهى بانتهائه فإرادة العبد وقدرته مصاحبة لأفعاله لا تسبقها ولا تتأخر عنها وقد سميت هذه القدرة القاصرة المصاحبة للفعل كسبا وذلك تميزا لها عن القدرة على الخلق [٢] .

---

(١) الهامش السابق ، ص ٢٠٥ : ٢٠٦ .

(٢) إبن تيمية ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ : ١٢٤ - أ/ الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٨٨ : ٣٨٩ .

وفقا لمضمون النظرية التوفيقية لدى الأشاعرة ، فإن الإنسان يصبح مختارا فى قالب مجبور. بمعنى أن له نطاقا خارجيا لا يجوز له أن يتعداه ، بينما يملك الحرية فى التحرك داخل ذلك الإطار شأنه شأن راكب السفينة حال إبحارها فهو حر مختار يسير كيف يشاء وأين يشاء داخل هذه السفينة ، ولكنه مجبور مسير هو وسفينته بعوامل خارجية . فالأحداث خلقا من الله عز وجل ، وكسبا من الإنسان (١) .

ولا يختلف مضمون النظرية التوفيقية فى الفكر الإسلامى عنه فى الفكر الغربى حيث يرى القديس توماس الاكويني أن الله سبحانه وتعالى هو المحرك الأول الذى يحرك كل قوة إلى فعلها ، فالله يحرك الإرادة بإحالته إياها باطنا ، فليس هذا التحريك قسرا نظرا لأن المفسود هو الذى يتحرك ضد ميله الخاص بينما المولى عز وجل يحرك الإرادة بأن يؤتيها سبيلها الخاص فتتحرك من تلقاء نفسها ، وهذا يفسر عدم ارتفاع الثواب أو العقاب إذ لو كانت الإرادة تتحرك من قبل المولى عز وجل ، ولا تتحرك من تلقاء نفسها لما كان هناك مبرر للثواب والعقاب (٢) ويضيف قائلا أن الشيء الوحيد الذى يلزم الإرادة هو الخير المطلق وذلك لأن الإرادة بمجرد أن تمارس نشاطها فإن ثمة شيء لابد أن نريده بالضرورة ، ولا يمكن لها ألا تريده وذلك هو الخير المطلق . ولكن لما كان الخير

---

(١) د/ رؤوف عبيد ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٥ : ٢٢٦ .

(٢) د/ رؤوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ : ٢١٨ .

الذى يعرض لها فى هذا العالم هو بالضرورة خير نسبى لا يخلو من أوجه نقص ، فإن شيئا لا يمكن أن يلزم الإرادة أو أن يحملها بالضرورة [١]

تقييم النظرية :

نمتدح لهذه النظرية أنها نجحت فى تفادى إفراط كل من النظــريتين السابقتين ، فالإنسان لا يتمتع بالحرية المطلقة وإنما ينعم بنوع من الاختيار ومقيد ببعض القيود فى اختياره هذا . وهى بذلك تجمع ما بين المســئولية الأخلاقية والمسئولية الإجتماعية وبين الاثم والخطورة الاجتماعية وبــين العقوبة والتدابير .

وإن كان يعيب عليها البعض بالقول بأنها وان كان فيها توفيق وجمع بين النصوص إلا أنها تؤول إلى الجبرية لأنه إذا كانت إرادة الله سبحانه وتعالى قد تعلقت بجميع أفعال العباد على النحو الذى تقع به ، وأن قدرته هى التى تخلق تلك الأفعال على وفق إرادته فإن العبد يكون مجبورا فــى أفعاله .

وقد نجم عن هذا الانتقاد – الذى تزعمه العلامة إبن تيمية أن ظهرت نظرية أخرى فى الفقه الإسلامى تعرف بالسلفية عبر عنها ابن القيم أحــد تلاميذ ابن تيمية ضرورة التسليم بكل ما ورد فى الكتاب والسنة فى هــذه المسألة ، فهم يسلمونه بأن الله سبحانه وتعالى هو خالق كل شــىء مــن الأعيان والأفعال ، وأنه منزه عن أن يكون فى ملكه ما لايقدر عليه ، ولا هو واقع تحت مشيئته . ويسلمون كذلك بالقدر السابق وأن العباد يعملــون

(١) الهامش السابق .

ما قدره الله ، وأنهم لا يشاؤون إلا ان يشاء الله . ومن جهة أخرى فإن كل حى يفعل فإن فعله يتحول من ترك إلى فعل ومن فعل إلى ترك ، ومـــن فعل إلى فعل آخر ، وذلك كله بقدرة الله تعالى ، ومن ثم فإن العبـــد هـــو فاعل فعله والله هو خالق ذلك الفعل ، غير أن العبد يفعل فعله بإرادة نفسه وإختياره على الحقيقة لا على سبيل المجاز وهذا هو كسبه الذى يجـــازى عليه .

ويستدل إبن القيم على قوله هذا بسورة الفاتحة لقوله تعالى ..إياك نعبد وإياك نستعين ، إهدنا الصراط المستقيم ... ففى هذه الآية أسند المولى عز وجل الهداية وطلب منا الإستعانة به طالبين الهداية مما يؤكد أنه عز وجل لولا إعانته لنا على ذلك لما قدرنا على فعله [١] .

تعقيب :

الحقيقة أن البحث فيما إذا كان الإنسان مسير أم مخير مـــن القضـــايا الشائكة التى بددت أوقات العلماء والفلاسفة ، ورجال القانون ولم يسلم من هذا المعترك حتى علماء الدين . وقد حارت العقول أمام المشكلة وضـــلت بسسببها كثير من الأفهام[٢] . ولن نكون مغالين إذا قلنا أن هذه المسألة لم تحسم ولن تحسم بصورة قاطعة ، نظرا لأنه يغلب عليها الطابع الفلسفى . لكن ليس معنى ذلك ألا نحاول الاقتراب منها وإيجاد تفسير لها خاصـــة وأن غموضها هذا يلقى الكثير من الشك فى بعض المعتقدات الدينية ونظرا

---

(١) إبن القيم ، شفاء العليل ، ص ٥٢- د/ الحسينى حنفى ، المقالة ، ص ٣٩٠ : ٣٩١.

(٢) د/ عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

لحساسية المسألة خاصة من الناحية الدينية فإننا نعترف ان الصواب مـــن الله سبحانه وتعالى ، وان الخطأ من أنفسنا ونتوجه إلى المولى عز وجــل راجين ألا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ويتجسد رأينا فيما يلى :

أولا : لا يمكننا التسليم المطلق بأى من النظريتين السابقتين (الإختيار والجبرية) فالإنسان لا يتمتع فى تصرفاته بحرية مطلقة فالشخص يخضع فى تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته [١] خاصة وأن القول بالحرية المطلقة فيه مظنه الإنتقاص من قــدرة الله عــز وجــل . وأساسنا فى ذلك أنه لا يستقيم مع قدرته ان يقع فى ملكه شىء على غيــر إراداته .

وفى الوقت نفسه لا يجوز القول بأن الإنسان يخضع فـــى تصـــرفاته لقوانين السببية المحتمية فالمساواة بين الإنسان وسائر الموجودات عل هذا النحو يكذبها الواقع فالإنسان كائن عاقل يستطيع العلم بمـــا يحـــيط بـــه ، ويستطيع تحديد غايات يسعى بأفعاله إلى تحقيقها [٢]. فضلا عن أن القول بالجبرية فيه مظنة الانتقاص من عدل الله ، فليس العدل أن يعاقب المولى عز وجل عباده عن أفعال لم يرتكبوها بإرادتهم ، وإنما أجبروا عليها ولم يكن فى إمكانهم عدم إرتكباهم.

ثانيا : النظرية التوفيقية خاصة السلفية (إبن تيمية وإبن القيم) أقــرب إلى الحقيقة ، نظرا لأنها وسط بين نظريتى الجبرية والإختيار ، فالإنسان

---

(١) د/ نجيب حسنى ، شرح ... ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢ .

(٢) الهامش السابق .

يتمتع بقدر من الحرية لكنها ليست حرية مطلقة إذ تحد منها عوامل داخلية وأخرى خارجية . فهذه العوامل ليس من شأنها إهدار الحريـــة وإجبـــار الإنسان على إتيان نشاط معين لكنها تضيق من نطاق حريته هذه [١] .

وتفسيرنا لذلك أن الله عز وجل خلق لكل إنسان بصرا يبصر به الخير والشر ، وإرادة بها يختار سلوك طريق أيهما ، وقدرة علـــى تنفيـــذ مـــا اتجهت إليه إرادته . وهذا لا يمنع من أن لله سبحانه وتعالى إرادة لكـــل فعل يفعله العبد ، وقدرته مؤثرة فيه ، ولا يمكن ان تتعارض إرادة العبـــد مع إرادة خالقه [٢] .

ومن الناحية القانونية فإن التوفيق بين المذهبين ممكن من حيث النتائج فالمسئولية الجنائية تقوم على أساس من حريته الإختيار وهى ما تعـــرف بالأساس الأخلاقى لها ، وتستتبع العقوبة بمفهومها التقليدى على المسئول جنائيا . أما إذا إنعدمت حرية الإختيار أو الإدراك أو كلاهما فإن المسئولية الجنائية بمفهومها الأخلاقى تنتفى . ومن الممكن متى عبرت حالته عـــن خطورة إجرامية وإجتماعية أن تتخذ ضده تدابير جنائية أو وقائية لعلاجه ولوقاية المجتمع من مخاطره . أما إذا إنتفت قدرتـــه علـــى الإختيـــار او الإدراك خفف العقاب .

---

(١) د/ عوض محمد ، المرجع لاسابق ، ص ٤٢٤ .

(٢) أ/ الحسينى حنفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٩١ .

أساس المسئولية الجنائية فى التشريع المصرى :

اعتد المشرع المصرى بالأساس الأخلاقى للمسئولية الجنائية القائم علـــى حرية الإرادة ، ومناطها الإدراك والإختيار ، فإذا توافر للإنسان حريـــة الإختيار عوقب بالعقاب التقليدى . بينما إذا إنتفت لديـــه حريـــة الإدراك والإختيار إنعدمت مسئوليته الجنائية ، وإن جاز إتخاذ تدابير جنائية فـــى مواجهته متى عبرت حالته عن خطورة إجتماعية ، وهذا هو مذهب الدول الإشتراكية [١] ، وكذلك نهج التشـــريع الفرنســـى والســـورى واللبنـــانى والمغربى [٢] .

وبذلك نكون قد أوضحنا أساس المســئولية الجنائيـــة ، وننتقـــل الآن لتوضيح محل المسئولية الجنائية وذلك من خلال المبحث التالى .

(١) د/ أحمد العطار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ : ٢٦٣ .

(٢) د/ السعيد مصطفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٢١ – د/ عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ : ٧٦ .

المبحث الثانى

محل المسئولية الجنائية

تحديدنا لمحل المسئولية الجنائية يتجسد فى تحديد صـــفة المســئول جنائيا ؟ هل يتصور أن يسأل الجماد والحيوان أم ينحصر فقط فى الشخص ؟ وإذا كان ذلك قاصرا على الشخص فقط فما المقصود بالشخص هنا؟ هل يقصد به المعنى الضيق للشخص ونعنى به الشخص الطبيعى؟ أم نعنى به المعنى الواسع والذى يتسع ليشمل بجانب الشــخص الطبيعــى الشــخص المعنوى أيضا؟

وتحديدنا لصفة المسئول جنائيا سيكون من خــلال مطالــب ثــلاث: نخصص الأول لبيان مدى مساءلة الجماد والحيوان جنائيا ، بينما نخصص الثانى لبحث مدى مساءلة الشخص المعنوى جنائيا ، وأخيرا نتنــاول فــى الثالث مسئولية الشخص الطبيعى جنائيا وذلك على النحو الآتى:-

المطلب الأول

مدى مساءلة الجماد والحيوان جنائيا

انتهينا فيما سبق إلى أن التشريع المصرى وغالبية التشريعات المقارنة وكذلك الشريعة الاسلامية تقر الأساس الأخلاقى للمســئولية الجنائيــة إذ تشترط فى الشخص كى يسأل جنائيا أن يكون حرا فى ارتكابــه للســلوك الاجرامى. وهذا الأساس يجعلنا نحصر المسئولية الجنائية على الشــخص الطبيعى فقط دون الحيوان والجماد ، ومــا ذلــك إلا لانعــدام الارادة

والاختيار لديهم[١]. ومن ثم لايتصمور توجيه الخطاب إليهم[٢] وكذلك لايمكن اعتبارهم مجنيين عليهم كل ما هنالك أنهم يمكن أن يكونوا موضوعا للجريمة أو محلا لها (تبديد – اتلاف) فقط.

وإذا كانت التشريعات المقارنة قد أجمعت اليوم على عدم تصور مساءلة الجماد أو الحيوان ، فإن ذلك لم يكن محل إجماع في العصور السابقة . إذ كانت التشريعات البدائية والقديمة والوسطى تقر ذلك متخذه صور كثيرة ، فأحيانا كانت تقع المسئولية على هذه الكائنات لعمل أحدثته أو كانت من أسباب حدوثه. وأحيانا كانت تقع عليها لعمل لابسها في صورة ما بدون أن يكون لها دخل فى إحداثه ، وأحيانا أخرى كانت تؤخذ فى نطاق المسئولية مع أفراد الأسرة التى تملكها لجريمة ارتكبها بعض أفرادها[٣].

وقد اختلفت الشرائع التى أقرت مسئولية الحيوان والجماد فى تحديد الأنواع التى تعد أهلا لذلك فبعضها يطبق هذه المسولية على جميع الكائنات غير الانسانية أيا كان نوعها ، وبعضها لا يقرها إلا حيال نوع أو أنواع خاة منها. وقد قصرت هذه التشريعات هذه المسئولية في بعض الجرائم الخطيرة فقط دون غالبية الجرائم فتطبق عليها قاعدة عدم جواز مساءلة الجماد أو الحيوان[٤] ونسوق فيما يلى بعض الأمثلة على ذلك:

المجتمعات البدائية:

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٤٩٥ أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٣٩٣ :٣٩٤.

(٢) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص ٩٥ : ٩٦.

(٣) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص١٣.

(٤) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ١٤: ١٥ - د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص١٧ ، ١٨.

لم تقر المسئولية للجماد أو الحيوان إلا فى حالات قليلة. ومن الأمثلـــة على ذلك ما يجرى عليه العرف فى بعض عشائر أوغندا إذ تحاكم الفيلـــة المتسببة فى قتل الآدميين ، أو إتلاف ممتلكاتهم ويحكم عليها بالاعدام[١] كما يحكم بقطع الشجرة التى تسببت فى موت أحد الأشخاص نتيجة سقوطه من أعلاها ، وتقوم قبيلة المجنى عليها بتقطيعها اربا اربا ، وتذر حطامها فى الرياح[٢].

والأكثر من ذلك فإن بعض القبائل تحرص فى حالة قتل أحد أفرادهـــا بسلاح على أن تحصل على هذا السلاح الذى استخدم فى القتل وتحرقـــه حرقا ، بينما تحتفظ بما تحصل عليه من أسلحة أخرى حال قتالها مع قبيلة الجانى وهو ما نلمسه فى بعض العشائر الاسترالية[٣].

الشريعة اليهودية:

أقرت الشريعة اليهودية مسئولية الحيوان فى حالتين :

الأولى: إذا تسبب الحيوان فى قتل انسان : فقد نص فى سفر الخروج من أنه "إذا نطح ثور رجلا أو إمرأة وأفضى إلى موت النطيح وجب رجم الثور وحرم أكل لحمه. ولاتبعه على مالكه إذا لم يكن الثور معتاد للنطح ، فإذا كان من عادته وأنذر الناس صاحبه فلم يعبأ بإنذارهم وأهمل رقابتـــه

(١) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص٣٢.

(٢)Fouconnet, op. cit., p50:51.

(٣)Fouconnet, op. cit., p92:93.

حتى تسبب فى هلاك رجل أو إمرأة كان جزاء الثــور الــرجم وجــزاء صاحبه الاعدام[١].

والثانية: تتعلق بالاتصال الجنسى بين الانسان والحيوان وقــد نــص عليها فى سفر الأديان بأنه "إن قرب رجل بهيمة (جامعهــا) حكــم علــى كليهما بالموت ، وإن قربت إمرأة حيوانا وجب قتل المرأة والحيوان"[٢].

الشريعة الاسلامية:

يجمع الفقه الاسلامى على عدم إقرار الشريعة الاســلامية المســاءلة الجنائية للحيوان أو الجماد. ويستثنى من ذلك لدى بعض الفقهــاء إقــرار مساءلة الحيوان فى حالة الاتصال الجنسى بينه وبين الانسان فوفقا لمذهب الشافعية تقتل البهيمة بدون ذبح شرعى وتحرق جثتها[٣].

الشرائع الأوربية فى العصور الوسطى:

اتخذت موقفا مماثلا للشريعة اليهودية إذ كانت تحكم بالاعــدام علــى البهيمة التى يقرها إنسان ، وكذلك على الانسان نفسه الذى ارتكب الفحشاء معها[٤]. والأكثر من ذلك أن بعض الشرائع أقرت المسئولية للجماد نفسه ،

---

(١) مشار إليها فى د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ص١٥.

(٢) مشار اليها فى د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ص١٥.

(٣) الشيخ محمد الحسين أل كاشف ، اصل الشيعة وأصولها ، ط٢ ، ص١٥٨.

(٤) Fouconnet, op. cit., p63:66.

د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص١٨.

إذا كان يحكم بإبادة الملف الخاص بقضيته -قربان الانسان للبهيمة- كما كانت تحكم بإبادة نسخ الكتب التى تصادرها الكنيسة[١].

العصر الحاضر :

لاتزال بعض مظاهر هذه المسئولية فى عصرنا الحاضر ومن أمثلة ذلك ما تصدره المحاكم فى بعض الجرائم من إبادة الأشياء أو الحيوانات المتصلة بالجريمة أو بالمجرم أو بمصادرتها.

والحقيقة أن هذه الصور لمساءلة الحيوان والجماد لايمكن اعتبارها إقرارا للمساءلة الجنائية للحيوان والجماد إذ لايقصد فيها سوى مجرد القضاء على ذكرى الجريمة ، وأخذ مالكى البهائم بالشدة حتى لايهملوا رقابة بهائمهم فهى فى حقيقتها مجازاة غير مباشرة لمالكها دون أن نعتبرها مساءلة للحيوان أو الجماد. ولانقر ما ذهب إليه الدكتور على عبد الواحد من أن هذا التفسير لايغير شئ من طبيعة المسئولية ولا من طبيعة الجزاء. إذ يرى سيادته أن مجرد اتخاذ النظم الاجتماعية إجراء مرسوم الحدود ضد كائن اتصل بالجرم عن طريق مايعتبر تسليما بأهلية هذا الكائن لاحتمال التبعة الجنائية ونتائجها أيا كان الغرض الأخير الذى يقصد من هذا الاجراء[٢].

وإذا كنا قد انتهينا إلى عدم جواز مساءلة الحيوان أو الجماد فهل انحسار المسئولية الجنائية على الأشخاص قاصراً على الأشخاص الطبيعة

---

(١)Fouconnet, op. cit., p. 66.

(٢) د. على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص٣٠.

أم يمتد ليشمل أيضا الأشخاص المعنوية وهذا ما سوف نوضحه فى البحث التالى.

المطلب الثانى

مدى مساءلة الشخص المعنوى جنائيا

يثور التساؤل عما إذا كان من المتصور أن يرتكب الشخص المعنوى جريمة. وهل يمكن أن يكون محلا للمسئولية الجنائية؟ يقتضى منا الاجابة على هذا التساؤل أن نعرف أولا المقصود بالشخص المعنوى ، ونتتبعه باستعراض موقف الفقه من الإجابة عن هذا التساؤل ، وأخيرا بموقف التشريعات المقارنة.

- المقصود بالشخص المعنوى:

تحديد المقصود بالشخصية المعنوية أثار جدلا فقهيا كبيرا لدرجة أنه ذهب البعض إلى القول بأن تطور القانون المقارن يدور حول فكرة الشخص الاعتبارى[١] وينازع تحديد المقصود بالشخص المعنوى نظريتين رئيسيتن هما : نظرية الخيال ونظرية الحقيقة.

وتنطلق "نظرية الخيال" هذه من منطلق أن الشخصية القانونية الحقيقية تعترض بالضرورة وجودا جسديا وعضويا له قدرة الارادة والعمل ، ولن تتوافر تلك القدرة إلا للانسان. ووفقا لهذا المنطلق فإن المجموعة المتآلفة من الأفراد أيا كان شكلها لا يمكن أن تكتسب الشخصية

---

(١) د. أبو زيد رضوان ، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ع١ ، ١٩٧٠ ، ص١٩٣.

القانونية ، وإن جاز أن يضفى عليها تلك الوصفية فلن يكون هذا إلا مـــن قبيل الخيال[١].

والحقيقة أن هذه النظرية لايمكنها أن تصمد أمام التطور الذى لحـــق بركب المفاهيم القانونية على وجه العموم. كما أنها لاتصمد أمام الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة والتى لايبارى فى حقيقتها أحد. ولايمكن القول أنها تتجسد فى شخصية رئيسها[٢].

نظرية الحقيقة:

لقد كان لمغالاة أنصار نظرية الخيال أنفسهم ، ولإنكارهم العنيد لحقيقة الكائن القانونى المعنوى أثره فى ظهور آراء ترى أن الشخص المعنـــوى ليس فقط حقيقة من الناحية القاننونية ، بل أيضا حقيقة بيولوجية وفيزيقية ، والأكثر من ذلك ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول أنه مـــن بـــين الأشخاص القانونية المعنوية من يمكن تحديد ذكورته أو أنوثته[٣].

وأمام تطرف ذلك الاتجاه من أنصار نظرية الحقيقـــة ، فقـــد ذهـــب البعض من أنصار ذات الاتجاه للقول بأن لبنـــات الشخصـــية القانونبـــة للانسان الفرد هى إرادته وليست ذلك المعنوى الجســـدى أو الروحـــى ، فالارادة وحدها هى التى يعتمدها علم القانون عندما يفرض عليـــه هـــذه الوصفية ليكسب بها حقوقا وتفرض عليه الالتزامات . ووفقا لهذا الاتجـــاه

---

(١) د. أبو زيد رضوان ، المقالة السابقة ، ص١٩٤ :١٩٦ ؛ أ/ فتحى عبد الصبور ، المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى مجلـــة القضاء ، ع١ ، ١٩٨٦ ، ص٧١.

(٢) د. أبو زيد رضوان ، المقاة السابقة ، ١٩٦ :١٩٧.

(٣) د. أبو زيد رضوان ، المقالة السابقة ، ص١٩٩ :٢٠٠.

فإن الارادة الجماعية للجماعات والهيئات الانسانية تكفى لاكتسابها الكينونة القانونية دون حاجة إلى تدخل المشرع ، ويرون أن الارادة الجماعية هى حقيقة تماما كالارادة الفردية. ويرون أن الارادة الجماعية وإن كانت فـــى حقيقتها جمع عددى لارادات الأشخاص الطبيعية المكونين لها إلا أن ذلك التآلف يؤدى حتما إلى ميلاد إرادة جديدة ليست خيالية وإنما إرادة حقيقيـــة من ذات حقيقة إرادة الكائن القانونى الفرد[١].

كما ذهب البعض الآخر وعلى رأسهم الفقيه الفرنسى "ميشو" للقـــول بأن الذى يهم فى بناء لبنات الشخص القانونى ليس هو الجسد أو الروح أو الارادة بمفهومها الفسيولوجى ، وإنما تلك المكنة أو الصلاحية لأن يلعـــب دورا حقيقا على مسرح الحياة القانونية بأن يلتزم ويلزم.

ووفقا لهذا الاتجاه فإن الشخص المعنوى هو ذلك الكائن فرعا كان أو مجموعة أفراد صاحب المصلحة المشروعة والتى نعنى بها تلـــك التـــى ينهض القانون لحمايتها عن طريق الاعتراف لها بقدرة الارادة التى تمثلها وتدافع عنها[٢] ولا يكفى مجرد المصلحة المشروعة ، وإنمـــا يشـــترط أن يكون لتلك الجماعة تنظيم يمكنه من استخلاص إرادة جماعيـــة تســـتطيع التعبير عن تلك المصلحة والدفاع عنها . ويرى "ميشو" أن توافر هـــذان

---

(١)Michoud, le theorie de la personne et ses application endroit francais , Paris, 1932, p. 102.

(٢)Michoud, op. cit., p. 07

الشرطان من شأنهما التمهيد تلقائيا لميلاد كائن له ذاتية مستقلة عن ذاتيات أعضاء الجماعة[١] ويصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والحقيقة لا يمكننا انكار أثر كل من نظريتى الخيال والحقيقة على الوصول إلى تعريف للشخص المعنوى إذ لايتعدى كونه مجرد تجمع من الأشخاص الطبيعية افترض له ذمة مالية مستقلة وكيان معنوى ترتبط به حقوق وواجبات قانونية. وبمعنى آخر أنه بمثابة دعاء لأموال وأنشطة المساهمين فيه من الأشخاص الطبيعية[٢] فهو حقيقة قانونية واجتماعية يؤيدها الواقع ولكن ليس معنى ذلك أن له إرادة طبيعية ، شأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى فما إرادته سوى إرادة القائمين عليه.

- موقف الفقه من مدى مساءلة الشخص المعنوى جنائيا:

يمكننا التمييز بين اتجاهين للفقه فى هذا الصدد الأول يعارض إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، والآخر يقر مثل هذه المسئولية ، ولكل منهما حججه التى سنعرض لها فيما يلى ثم نعقب عليها برأينا.

الاتجاه المعارض للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية :

يمثل غالبية الفقه ويرون أن الشخص المعنوى لايجوز مساءلته جنائيا عما ينسب إليه من أفعال ، وإنما تقتصر مسئوليته على المسئولية المدنية

---

(١) الهامش السابق ، ص١٦٦ : ١٢١ .

(٢) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ، ص٦٤٦ ،٣٥٨ :٦٥٩ ؛ د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ص٤٩٦ ؛ أ/ فتحى عبد الصبور ، المقالة السابقة ، ص٦٨.

فقط ، بينما يسأل جنائيا مرتكب الجريمة الفعلى وهـــو مـــن الأشـــخاص الطبيعية والتى تعمل بإسم الشخص المعنوى[١].

وقد اسند أنصار هذا الاتجاه إلى حجج عديدة منها :

الأولى : أن الشخص المعنوى ليس سوى مجرد افتراض قانونى ليس له وجود حقيقى وليس له إرادة أو ذمة مالية فهو مجرد افتراض قانونى ، وإرادته لايتعدى كونها إرادة المساهمين فيه والقائمين عليه من الأشخاص الطبيعية ، وذمته المالية ما هى إلا جانب من ذمم الأشـــخاص الطبيعيـــة المساهمين فيه[٢].

ويستنتج أنصار هذا الفريق من عدم وجود إرادة له مســـتقلة انعـــدام قدرته على ارتكاب الجريمة وفقا للساس الأخلاقى للمسئولية الجنائية والذى أخذت به غالبية التشريعات المقارنة. ويستنتجون كذلك من عدم اســـتقلال ذمته المالية عن ذمم الأشخاص الطبيعية المســـاهمة فيـــه عـــدم تصـــور مجازاته جنائيا إذ تلحق الاثار المباشـــرة للجـــزاء الجنـــائى بالأشـــخاص الطبيعية المساهمة فيه نظرا لتعلق الجزاء الذى يتصـــور توقيعـــه علـــى الشخص المعنوى بالذمة المالية . وتنحصر الجزاءات الجنائية التى يمكـــن توقيعها على الشخص المعنوى فى الغرامة والمصادرة والغلق ولايخفـــى عنا مدى تأثير هذه الجزاءات على الذمة المالية للشخص المعنوى تلـــك الذمة التى هى فى الأساس عبارة عن مجموعة الذمم المالية للأشـــخاص

---

(١) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ص ٦٢٢ :٦٣٢ المراجع المشار إليها .

(٢) أ/ فتحى عبد الصبور ، المقاة السابقة ن ص٧٤.

الطبيعية المساهمة فيه ، فما الشخص المعنوى سوى وعاء لهذه الحصص المالية[١].

الثانية : تعارضها مع مبدأ شخصية العقوبات: نظرا لمساسها بالأبرياء (الأشخاص الطبيعية المساهمة فيه) . وهذه الحجة تعد نتيجة طبيعية للحجة السابقة ، فما دام الشخص المعنوى لايتصور ارتكابه الجريمة وما دامت الذمة المالية التى هى محل الجزاءات الجنائية التى توقع عليه ما هى إلا مجموع الذمم المالية للمساهمين فيه ، فإن ذلك يعنى أن معاقبته جنائيا ليس إلا مجازاة للأشخاص الطبيعية المساهمة فيه. وهذه النتيجة تقتضى بحث مدى تصور اسناد جرائم الشخص المعنوى إلى المساهمين فيه.

ذهب أنصار الاتجاه المعارض لمساءلة الشخص المعنوى جنائيا إلى القول بأنه من غير المتصور اسناد الجريمة التى ارتكبت باسم الشخص المعنوى إلى جميع المساهمين فى الشخص المعنوى وذلك لاعتبارات عديدة : أهمها أن المسئولية لاتصلح قانونا إلا إذا كان لكل من هؤلاء الأعضاء الإمكانية القانونية والواقعية لأن يباشر ويلاحظ بطريقة فعالة السلوك الجماعى ، وأن يراقب القرارات المتخذة ، وأن يعارض التصرفات التى تشكل مخالفات جنائية أو التى تسمح بتحقيق تلك المخالفات[٢].

---

(١) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ، ص٦٢٢ :٦٦٥.

(٢) أ/ فتحى عبد الصبور ، المقالة السابقة ، ص٧٤.

وكل ما يملكه المساهم فى هذا الصدد لايتعدى سلطات أربع تتمثل فى الاعتراض على ماينتوى اتخاذه من قرار غير قانونى ، وفى طلب إبطال ما ينتوى المدير أو مجلس الادراة اتخاذه من تصرفات غير قانونية عـــن طريق القضاء ، وفى المطالبة بعزل المدير ، وأخيرا فى التنـــازل عـــن حصته للغير أو الاستقالة احتجاجا على ما اتخذ من قرار غير قانونى[١].

وحتى هذه السلطات الأربع يكتنفها صعوبات كثيرة تجهض نتائجهـــا كلية فمثلا بالنسبة لحق المساهم فى الاعتراض على صدور القـــرار فـــإن غالبية القرارت تصدر إما بصورة فردية أو بالأغلبية ونادرا مـــا يكـــون بالاجماع ، ومن ثم يصبح اعتراض البعض غير مجدى متى كانت أقلية . وحينما يتعلق بسلطته فى إبطال ما ينتوى اتخاذه من تصرفات غير قانونية بواسطة القائمين على إدارة الشخص المعنوى ، فإنه يواجـــه صـــعوبات عديدة : أهمها صعوبة العلم به أو إثباته قبل ترجمة ذلـــك فـــى صـــورة قرارات ، وإذا ما ترجم فى صورة قرارات فإنهـــا تســـرى فـــى حـــق المعترضين عليها. وكذلك امكانية طلب عزل المدير ، فإنه يواجه صعوات عديدة من شأنها تفريغها من كل مضمونها ، فالعزل للمـــدير قـــد يكـــون بطريق القضاء وذلك متى كان المدير من المساهمين ، وفى هذه الحالـــة فإن طلب العزل هذا لايرتب اثاره إلا إذا اصبح الحكم نهائيا؟ ومن ثم فما أصدره المدير من قرارات منذ لحظة الاعتراض وحتى صـــدور الحكـــم النهائى يسرى فى حق المساهم ، وحتى بالنسبة للمدير الأخيـــر فيشـــترط

---

(١) د. عبد الرءوف مهدى ، الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ، ص٤٨٤ – المؤلف ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص٦٦١.

لعزل موافقة ثلثى الأعضاء ، وهو أمر تكتنفه صعوبات كثيـرة. وحتـى أضعف الوسائل المتاحة للمساهم وهى الاستقالة أو التنازل للغيـر ، فـإن أثرها يقتصر على المستقيل فقط أى يسرى فى حقه ما اتخذ من قـرارت قبل الاستقالة أو قبل التنازل للغير .

مما سبق يتضح لنا أن هذه السلطات لايتعدى كونها سلطات وهمية لا أثر لها فى الحد من تصرفات القائمين عليه مهما كانت غير مشـروعة ، وما يعنيه ذلك دون شك من عدم صحة اسـناد أى خطـأ إلـى هـؤلاء المساهمين فى الشخص المعنوى متى اعترضوا على القرار ، أو طـالبوا ببطلانه ، أو طالبوا بعزل المدير ، أو قاموا بالتنازل عن حصصهم للغير. فضلا عن وجود بعض المساهمين فى الشخص المعنوى لايمكن اسناد أى خطأ إليهم وهم هؤلاء الذين انضموا بعد وقوع التصرف غير المشروع[١].

وفى ضوء ماسبق فإن مساءلة الشخص المعنوى جنائيا تتعارض مـع مبدأ شخصية العقوبات لمساسها المباشر بالمساهمين فيه ولانعدام أى خطأ يمكن اسناده إلى البعض منهم ، وبمعنى آخـر لمساسـه بالأبريـاء مـن المساهمين.

الثالثة : عدم صلاحية العقوبات للشخص المعنوى: وذلك إمـا لعـدم إمكانية توقيعها عليها كالحبس والاعدام ، وإما لعدم جدواها نظـرا لعـدم توقيعهـا علـى المـذنب

---

(١) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ص٦٧٠ :٦٧٤ .

على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للغرامات والمصادرة والغلق[١].

الرابعة : تعارضها مع الخاصية الغائبة للشـــخص المعنـــوى: فالشـــخص المعنوى ذو وجود وغاية مشروعة ومن ثم لايتصور أن يرتكب جريمة نظرا لعدم أهليته القانونية لهذه الجرائم ، وذلك على عكس الكيانـــات الاجرامية ذات النشاط الاجرامى[٢].

الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوى جنائيا:

يذهب جانب من الفقه إلى أنه من الظلم معاقبة فرد عـــن جماعـــة ، ولكن ليس من الظلم معاقبة فرد فى جماعة ، فمساءلة الشخص الطبيعـــى القائم على إرادة الشخص المعنوى عن جرائم الشخص المعنـــوى بمثابـــة مساءلة فرد عن جماعة نتيجة تحميله خطأ قد يكون جماعيا أو على الأقل معاقبته عن خطأ ليس خطأه وحده[٣] بينما مساءلة الشخص المعنوى عـــن أخطاء القائمين عليه لايتعدى بالنسبة لكل مساهم فى الشـــخص المعنـــوى كونها مساءلة الفرد فى جماعة.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إى حجج عديدة يدحضون بهـــا حجـــج الاتجاه السابق :

الأولى: الشخص المعنوى حقيقة وليس مجرد افتراض: فلا أحد ينكر تواجـــده

---

(١) الهامش السابق ، والمراجع المشار إليها.

(٢) د. محمود الهمشرى ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٩ ص٤٠

(٣) lerasseur, les personnes morales autours au complices d'infraction R.D.P.C., noI,1954 p.4.

وتأثيره على الاقتصاد القومى وخطورته الاجتماعيـــة ، وتمتعـــه بـــإرادة مستقلة عن إرادة أعضائه[١] وذلك على النحـــو الســـابق إيضـــاحه لـــدى استعراضنا لنظرية الحقيقة.

<u>الثانية:</u> إمكانية توقيع العقوبات على الشـــخص المعنـــوى: فالتـــدابير الجنائية تعد جزاءات جنائية ملائمة لأن توقع على الشـــخص المعنـــوى. وكذلك العقوبات المالية نظرا لتمتعه بذمة مالية مستقلة . وحتـــى عقوبـــة الاعدام ، فإنه من المتصور توقيعها عليه ، وتتمثل فـــى جـــزاء الحـــل للمنشأة ، وحتى عقوبة الحبس فيمكن تحويلها إلى عقوبة الغرامة ، ومن ثم يجوز توقيعها عليه. وليس ذلك بالأمر الغريب إذ يقره القانون حتى بالنسبة للشخص الطبيعى (الاكراه المادى) .

<u>الثالث:</u> عدم تعارض مساءلة الشخص المعنوى مع مبـــدأ شخصـــية العقوبات: وما ذلك إلا لتمتعه بإرادة جماعية مستقلة عن إرادة المساهمين فيه. فضلا عن تمتعه بذمة مالية مستقلة تصلح لأن تكون محـــلا للجـــزاء الجنائ. فضلا عن أن إقرار المسئولية المدنية ليس محل معارضـــة مـــن الفقه رغم استنادها إلى الخطأ (وحدة الخطأ الجنائى والمدنى) ، ومن ثـــم لامبرر للتفرقة بين المسئولية المدنية والجنائية فإقرار جواز مساءلته مدنيا يستتبع إقرار جواز مساءلته جنائيا ، بالإضافة إلى أن إخضاع الشـــخص

---

(١) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ، ص٦٤٩.

المعنوى للرقابة الادارية يعنى الاعتراف بأنه قدرة إرادية متميزة مما يبرر معه إقرار جواز مساءلته جنائيا[١].

ويذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى حد إعتبار الشخص المعنوى هو المحرض على الجريمة التى تقع بإسمه ولحسابه معللين ذلك بكونه هو الذى يدفع الشخص الطبيعى "ممثله" إلى ارتكاب الجريمة تحقيقا لهدفه[٢].

والأكثر من ذلك يعتبر بعض أنصار هذا الاتجاه الشخص الطبيعى مرتكب الجريمة لايعدو كونه الذراع للشخص المعنوى ، وأنه لم يرتكب جرمه هذا سوى تنفيذا لارادة الشخص المعنوى[٣] ومن ثم فإن عدم مساءلة الشخص المعنوى جنائيا هو الذى يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات.

وأخيرا فعالية مجازاة الشخص المعنوى فى تحقيق الردع والحد من الظاهرة الاجرامية الناتجة عن تواجد الشخص المعنوى وأساسهم فى ذلك أمرين:

الأول : أن مساءلة الشخص الطبيعى عن جرائم الشخص المعنوى غير فعالة نظرا لأن معاقبة الشخص الطبيعى لايصيب النواة الحقيقة للاجرام ، فالشخص الطبيعى لم يتصرف إلا لمصلحة الشخص المعنوى. فضلا عن أن قصر العقاب على الشخص الطبيعى فقط من شأنه عدم

---

(١) د. إبراهيم صالح ، المرجع السابق ، ص٤٣٧.

(٢) Merle et vitu, op. cit., p 473:474

(٣) المؤلف ، مبدأ .. المرجع السابق ، ص٦٥٧ :٦٧٦.

حرص المساهمين على متابعة ورقابة أنشطة الشخص المعنوى للحيلولة دون استغلاله فى ارتكاب جرائم أخرى.

والثانى: اثبات فعالية العقاب إذ ما وجه للشخص المعنوى وما ذلك إلا لأن إنزال العقاب بالشخص المعنوى من شأنه أن يدفع المساهمين فيها أو الداخلين فى تكوينها إلى بذل ما فى وسعهم من جهد فى اختيار الأعضاء الصالحين لإدارة هذه الأشخاص وإحكام الرقابة عليهم. كما يضمن إحكام الحصار حول الجانى للحيلولة دون إفلاته من العقاب بما يحقق الردع[1].

تعقيبنا : إذا استطلعنا حجج كلا الاتجاهين السابقين لوجدنا أن كلا منهما قد اصاب فى البعض منها ، وقد جانبه الصواب فى البعض الآخر.

بالنسبة للاتجاه الأول: قد اصاب فى القول بمعارضته مساءلة الشخص المعنوى جنائيا لعدم فعالية المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية فى الحد من الظاهرة الاجرامية.

وما انتهينا إليه يؤيدة موقف المشرع المصرى والتشريعات المقارنة. فالقاعدة العامة هى عدم إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، والاستثناء هو إقرارها فى نطاق ضيق.

موقف التشريع المصرى من مدى مجازاة الشخص المعنوى جنائيا:
المشرع المصرى لايقر كقاعدة عامة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فلا يوجد نص قانونى واحد يقرر المساءلة الجنائية للشخص

---

(١) المؤلف ، مبدأ ... المرجع السابق ، ص٧١٠ :٧١١ ؛ د/ محمود الهمشرى ، المرجع السابق ، ص٤٣٢ :٤٤٠ ؛ د. إبراهيم صالح ، المرجع السابق ، ص١٣٨.

المعنوى فى جميع المجالات مساويا بينه وبين الشخص الطبيعى[١] وفـــى نفس الوقت لانلمس أى نص يقرر عدم مساءلة الشخص المعنوى جنائيـــا فى جميع الحالات.

وما نلمسه فقط فى التشريع المصرى نصوصـــا قانونيـــة واردة فـــى التشريعات الخاصة لاتقر المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى بعض الحالات فقط ومن هذه النصوص المادة (١٣) من الق رقـــم ٨١ ١٩٤٧ ، المعدل بالق رقم ١٩٥٣/١١١ والخاص بتنظيم الرقابة على النقد والتـــى تنص على أنه "يكون المسئول عن المخالفة فى حالة صدورها عن شركة أو جمعية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الادارة المنتدب أو رئيس مجلس الادارة حسب الأحوال" ، كما تنص المادة (٢٨) من القانون رقم ١٩٥٥/٦٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور على أن "يعاقب بالحبس... كل عضو مجلـــس إدارة أو مدير هيئة أو وكيل عام لهيئة أجنبية إذا عقد عمليات تأمين بغير الأسعار أو الشروط المقررة " [٢].

وبالنسبة للشخص المعنوى العام فقد نص مشروع قـــانون العقوبـــات الاقتصادى ١٩٧٠ على عدم معارضة مساءلة الشخص المعنـــوى العـــام جنائيا لمبدا شخصية العقوبات على النحو السابق إيضاحه ، بينما جانبـــه الصواب فى الحجج الأخرى إذ لايمكن انكار وجود الشـــخص المعنـــوى

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، الركن المعنوى للمخالفات ، ١٩٨٩ ص١٥٩.

(٢) راجع أيضا م٤ من الق رقم ١٩٥٧/٣٣ ، م٢/٧٦ من الق رقم ١٩٥٧/١٦٢ ، م١٠٣ ،١٠٤ مـــن الـــق رقـــم ٥٤/٢٦ الخاص بالشركات لاقتصارهما على مجازاة المخالفين من أعضاء مجلس الادارة أو الموظفين أو المديرين فى حالة مخالفتـــهم لأحكام القانون دون مجازاة الشخص المعنوى فى هذه الحالة.

الحقيقى فهو كيان قانونى له حقوق وعليه واجبات ، وله تأثير كبير على اقتصاد الدولة. كما لاينكر ملائمة العقوبات التى توقع على الشخص الطبيعى لتوقيعها على الشخص المعنوى على ضوء ماسبق توضيحه لدى استعراضنا لحجج الاتجاه المؤيد. أما القول بمعارضة ارتكاب الشخص المعنوى للجريمة للخاصية الغائبة للشخص المعنوى فقد جانبه الصواب أيضا إذ لايمكن القول بأن مخالفة الشخص المعنوى للغرض من تأسيسه لا يبرر عدم مجازاته جنائيا ، كما ان الغاية المشروعة لاتحول دون المسائلة الجنائية إذا ارتكب جريمة. فضلا عن أن الشخص الطبيعى يسأل جنائيا فى حالة ارتكابه جريمة ولايمكن القول أن الغاية من تواجده ارتكابه جرائم(١).

بينما بالنسبة للاتجاه الثانى فإننا مع إقرارنا للعديد من حججه على النحو السابق إيضاحه ، فإننا نعارض بعضها خاصة تلك المتعلقة بمبدأ شخصية العقوبات على النحو السابق إيضاحه لدى تناولنا للاتجاه المعارض لمساءلة الشخص المعنوى جنائيا. كما نعارض القول باستقلال ارادة الشخص المعنوى عن إرادة المساهمين فيه ، ونعارض أيضا القول باستقلال ذمته المالية عن ذمم المساهمين فيه. كما نعارض كذلك القول بفعالية مساءلة الشخص المعنوى جنائيا فى الحد من الظاهرة الاجرامية ، وإنما على العكس إذ ينجم عن مساءلة المذنب وحدة دون المساواة بينه وبين الأبرياء تحقيق الفعالية للعقاب ، بينما تنطوى مساءلة الشخص

(١) المؤلف ، مبدأ ... المرجع السابق ، ص٦٤٩.

المعنوى عن مساءلة للمذنب والبرئ معا ، وفيها تشجيع للبـــرئ علـــى مسايرة المذنب وليس العكس[١].

ونؤيد الاتجاه المعارض لاقرار المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية نظرا لتعارض الاتجاه الثانى مع مبدأ شخصية العقوبات ذلك المبدأ الـــذى نص عليه الدستور المصرى فى المادة (٦٦) منه ، فضلاً عـــن اســـتبدال العقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة بعقوبة الغرامـــة طبقـــا للأحكـــام المنصوص عليها بشأنها فى هذا القانون أو فى قوانين خاصة ، ولايمنـــع ذلك من معاقبة من ارتكب الجريمة باسم الشخص المعنـــوى أو لحســـابة بالعقوبات المقررة للجريمة. وفقا لهذا النص فإن الشخص المعنوى يســـأل جنائيا كقاعدة عامة وما يعنيه ذلك من مساءلة الشخص المعنـــوى جنائيـــا دون توقف ذلك على وجود نص قانونى.

وبمعنى آخر وحدت هذه المادة بـــين صـــفتى الشـــخص المعنـــوى والشخص الطبيعى من حيث المسئولية الجنائية. وهذا التطور خطير للغاية لكن ما يحد من خطورته أن ذا المشروع ظل حبيسا فى شـــكل مشـــروع قانونى.

وفى ضوء ماتقدم نلمس عدم توسع المشرع المصـــرى فـــى اقـــرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وقصرها على شركات الأموال فقط.

تطبيقات القضاء المصرى :

متى كان الطاعن لا ينازع فى أسباب طعنه فى أن الشركة التـــى

---

(١) الهامش السابق ، ص٧١١.

كان يعمل بها و إتهم بالإستيلاء على الغزل منها و كانت أصـــلاً شـــركة خاصة ثم ضمت إلى القطاع العام – و هو ما أوضحه الحكم المطعون فيه – فإن فى ذلك ما يكفى لبيان أن الدولة ساهمت فى مالها بنصيب مـــا . و من ثم فهى تدخل فى عداد الشركات المنصوص عليها فى المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدلة القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، أمـــا مـــا قالـــه الطاعن من أن الشركة بقيت لها شخصيتها المعنوية بعد ضمها إلى القطاع العام ، فإن ذلك لا يمنع أن تكون أموالها من أموال الدولـــة التـــى قصـــد الشارع حمايتها بالمادة سالفة الذكر .

[الطعن رقم٣٣٥ – لسنـــــــة ٣٩ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٧ / ٠٤ / ١٩٦٩ – مكتب فني ٢٠]

الأصل أن الأشخاص الإعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقـــع مـــن ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل إن الذى يسأل هو مرتكـــب الجريمة منهم شخصياً .

[الطعن رقم١٣٦ – لسنـــــــة ٣٧ق – تـــاريخ الجلســـة ١٦ / ٠٥ / ١٩٦٧ – مكتب فني ١٨]

وننتقل الآن للوقوف على مدى شخصية مساءلة الشخص الطبيعى جنائيـــا وذلك من خلال لمطلب التالى .

المطلب الثالث

مساءلة الشخص الطبيعى جنائيا

ذكرنا آنفا أن محل المسئولية الجنائية هو الشـــخص الطبيعـــى ، دون الشخص المعنوى ، ودون غيره من الجماد والحيوان . ونضـــيف هنـــا القول بأنه يشترط فى الشخص الطبيعى أن يكون هو مرتكب الجريمـــة إذ فى عقاب غير مرتكب الجريمة الحاق الظلم بالأبرياء وإجهـــاض لـــدور العقوبة فى تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص ، وإعتداء علـــى حريـــة الأفراد . لكل ذلك حرصت كافة الأديان الســـماوية والمواثيـــق الدوليـــة والدساتير الوطنية على شخصية المسئولية والجزاء على النحـــو الســـابق إيضاحه.

ومساءلة الشخص الطبيعى جنائيا ليست محل جدل فقهى وهـــو مـــا عبرت عنه محكمة النقض المصـــرية بقولهـــا "الأصـــل أن الأشـــخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثنـــاء قيـــامهم بأعمالهم ، على أن الذى يسأل هو مرتكـــب الجريمـــة مـــنهم شخصـــيا" ويستخلص أيضاً من العديد من أحكام النقض ونكتفى بهذا الحكم نظرا لأن هذه القاعدة ليست محل جدل أو قضائى .

وإذا كانت النصوص السابقة تتمشى مع القاعـــدة العامـــة للمشـــرع المصرى ، فإن ثمة نصوص قانونية واردة فى تشـــريعات خاصـــة تقـــر مساءلة الشخص المعنوى جنائيا على سبيل الاستثناء. ومن هذه النصوص ما نصت عليه المادة (٢٢) من الق رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لنصها علـــى

"معاقبة كل شخص طبيعى أو معنوى كان يعمل فى مجال تلقى الأمـــوال بالسجن مدة لاتزيد على .. وبغرامة لاتقل عن.. ولا تزيد عن .. وذلك إذا أثبت عمدا بيانات جوهرية غير صحيحة " وفقا لهذا النص يعاقب الشخص المعنوى بالغرامة متى أثبت أحد القائمين عليه أو العاملين لديـــه ببيانـــات جوهرية غير صحيحة. ولم نجد فى الق رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعـــدل للق رقم ١٩٥٤/٢٦ والخاص بشركات المســـاهمة وشـــركات التوصـــية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة نص مشـــابه لـــنص المـــادة (١٠٤) من الق القديم والتى كانت تقر المسئولية الجنائيـــة لكـــل شـــركة تخالف الأحكام المقررة فى شأن المصريين فى مجالس إدارتها أو نسبة من المستخدمين أو العمال ، وكل عضو منتدب للادارة أو مديرها.

وعلى عكس السياسة التشريعية التى ظهرت فى الق رقم ١٥٩ لســـنة ١٩٨١ نلمس اتجاها أكثر خطورة يقلب الاستثناء الى قاعدة عامة إذ نصت المادة (٧٥) من مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٦٧ على أن "الأشخاص المعنوية مسئولة جنائيا عن أعمال ممثليها ومديريها ووكلائها عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها أو بإسمها ولكن لايجوز الحكم عليها إلا بالغرامـــة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة لها قانونا .

ونظراً لأن موقف القانون والقضاء بالنسبة لمسئولية الشخص الطبيعى ليس محل جدل على عكس الموقف بالنسبة للشخص المعنوى أو للجماد أو للحيوان ، فإننا لن نبحث مدى جواز مساءلته جنائيا متى ارتكب جريمة ،

ونقتصر فى بحثنا هنا على إبراز عدم جواز مساءلة الشخص الطبيعى متى فاضت روحه عما اقترفه يداه من جرائم سابقة.

- مدى مسئولية الميت جنائيا:

نصت التشريعات الاجرائية المقارنة على سقوط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، ومن ثم لايجوز محاكمته جنائيا متى فاضت روحه وتعد الوفاة أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية. ونستدل على ذلك بنص المادة (١٤ أ.ج) والتى تنص على أنه "تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولايمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠ع) إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى".

والجدير بالذكر أن انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم تقتصر على المتهم المتوفى دون غيره من المساهمين الآخرين فى الجريمة . ويستثنى من ذلك جريمة الزنا إذ يترتب على وفاة الزوجة الزانية أثناء سريان الدعوى الجنائية أن تنقضى هذه الدعوى ليس بالنسبة لها فقط ، وإنما بالنسبة لشريكها أيضا ، وما ذلك إلا لطبيعتها الخاصة إذ أن إدانة الشريك تتضمن فى الوقت نفسه إدانة للزوجة. ونفس الحكم متى كان الجانى هو الزوج فإن وفاته يترتب عليها انقضاء الدعوى له ولشريكته أيضا[1].

والأكثر من ذلك أنها أحد أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ الجزاءات الجنائية اللصيقة بالشخصية مثل العقوبات السالبة للحرية والتدابير الجنائية دون العقوبات المالية لتعلقها بحقوق غير اللصيقة بصاحبها (الذمة المالية

---

(١) د. امال عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٩٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤.

) لذا يمكن تنفيذها رغم وفاة المحكوم عليه. وكذلك تنفيذ مــا يجــب رده والمصاريف من تركة المتوفى. وهو مانصت عليه المادة (٥٣٥ أ.ح) من أنه " إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات الماليــة والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته". ووفقا لهــذا الــنص يفهم بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتــدابير الشخصية بوفاة المحكوم عليه على عكس العقوبات المالية.

وهذه القاعدة التى أقرتها التشريعات الاجرائية سبق أن أقرتها الشريعة الاسلامية إذ تحرم الشريعة الاسلامة سقوط التبعية فى الدنيا عن المجــرم بعد موته ، وتحرم أيضا اتخاذ أى إجراء على جثتــه ، وتحظــر كــذلك التمثيل بأجسام القتلى فى الحروب.

وفى ضوء ماسبق يمكننا القول أن محــل المســئولية الجنائيــة هــو الشخص الطبيعى الحى الذى يسند إليه ارتكابه للجريمة دون غيــره مــن الأشخاص المعنوية أو الجماد أو الحيوانات.

وبذلك نكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على أساس المسئولية الجنائية ومحلها ، ونستعرض فيما يلى الأهلية الجنائية .

الفصل الثانى

الأهلية الجنائية

تناولنا الأهلية الجنائية يقتضى التعرض لماهيتها ، ثم نتبعه بتوضيح مناطها وذلك كل فى مبحث مستقل خلال المبحث الثانى :-

المبحث الأول

ماهية الأهلية الجنائية

توضيح ماهية الأهلية الجنائية يقتضى منها إلقاء الضوء على المقصود بالأهلية بصفة عامة قبل أن نوضح مفهوم الأهلية الجنائية ثم نتبعه بتوضيح علاقتها بالمسئولية الجنائية وذلك كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

مفهوم الأهلية بصفة عامة

الأهلية تعنى بصفة عامة فى اللغة " الصلاحية " فأهلية الإنسان للشئ هى صلاحيته لصدور ذلك الشئ عنه وطلبه منه [(١)] بينما نعنى بها شرعاً صلاحية الإنسان للحقوق المشروعة له وعليه " [(٢)] وتنقسم الأهلية بصفة عامة إلى قسمين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء . ونعنى بأهلية الوجوب :

---

(١) الشيخ أحمد ابراهيم " الأهلية وعوارضها والولاية فى الشرع الإسلامى ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع ٣ ، س ١ ، ١٩٣١ ، صـ ٣٥٢ .

(٢) الهامش السابق .

صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . وفى ضوء هــذا التعريف ترتبط هذه الأهلية بالقدرة على أداء الحقوق الواجبة . فمن لم يكن قادراً شرعاً على تحمل أثر الوجوب لا يكون أهلاً للوجــوب عليــه [١] . ويتضح لنا أيضاً من سياق هذا التعريف أن مناط أهليــة الوجــوب هــى الإنسانية حيث يتسنى لكل شخص القدرة على أن يكتسب الحقوق ويتحمل الواجبات .

بينما نعنى بأهلية الأداء شرعاً : صلاحية الإنسان للخطاب الشــرعى التكليفى " فأهلية الأداء يلزم معها وجوب أداء الحقوق التى يتوجــه بهــا الخطاب إلى صاحب هذه الأهلية وينشأ التكليف بمجرد تحقق مناطها " [٢] .

ومناط أهلية الأداء هو العقل وما ذلك إلا لأن التكليــف يقتضــى أن يطبعه المكلف بأن يقصد إلى امتثال مقتضاه . ولا يتأتى هــذا القصــد إلا لمن يفهم التكليف ، لذلك لا تثبت هذه الأهليــة للصــبى أو للمحبــوس ، وكذلك لا تثبت لغير الإنسان كالحيوان والجماد [٣] .

وقد عرفها البعض بأنها تعنى صلاحية الإنســان لاســتعمال حقوقــه والتزاماته التى تتعلق به قانوناً . وفقاً لهذا التعريف فإنها تقتصــر علــى التصرفات القانونية فقط دون الوقائع المادية . بينما عرفها البعض الآخــر بأنها تعنى صلاحية الشخص لأن يحدث بفعله أو بقوله واقعة معينة منتجة

---

(١) د. حسين توفيق ، أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، صــ ٢٣ : ٢٧ .

(٢) الشيخ زكريا البرديسى ، أصول الفقه ، ١٩٦١ ، صــ ١٢٦ .

(٣) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صــ ٣٠ .

لمركز قانونى أو رابطة قانونية [١] . وفقاً لهذا التعريف فإن أهليـــة الأداء تتسع لتشمل التصرفات القانونية والأعمال المادية . وهو ما نؤيده .

وترتبط أهلية الوجوب بأهلية الأداء إذ لا يتصور توافر أهليـــة الأداء دون أن تتوافر لديه أهلية الوجوب ، فالشخص إنما يصلح لأداء حق يثبت وجوبه له أو عليه بينما إذا انتفى هذا الوجوب انعدمت صلاحيته للأداء . وبمعنى آخر من كانت له صلاحية التصرف قانوناً ثبتت له من باب أولى القدرة على أن يكون صاحب حق أو ملتزماً به والعكس صحيح [٢] .

وعلى العكس هناك من يرى إمكانية تحقق أهليـــة الأداء دون تـــوافر أهلية الوجوب فقد يكون للشخص قدرة على التصرف دون أن تثبـــت لـــه صلاحية اكتسابه الحق أو التزامه به كما هو الحال بالنسبة لما يأتيه العبـــد من تصرفات ، أو من ينوب عن آخر فى تصرف منشئ لحق أو محمـــل لالتزام [٣] .

وإذا كان لا يتصور أن تتوافر أهلية الأداء دون أهلية الوجوب ، فإنه على العكس يتصور أن تتوافر أهلية الوجوب دون أهلية الأداء – فالجنين تتوافر لديه أهلية الوجوب دون أن تتوافر بشـــأنه أهليـــة الأداء – فمـــن المتصور أن يكون الشخص صاحب حق ومع ذلك لا يملك القدرة علـــى التصرف قانوناً .

---

(١) الهامش السابق .

(٢) د. أحمد العطار ، الضوابط الاجتماعية للمسئولية الجنائية ، صـــ ٤٨ .

(٣) Delogu , la culpabilite dans la theorie generale de la infraction 1950 , p. 138 .

المطلب الثانى

مفهوم الأهلية الجنائية

يمكننا التمييز بين اتجاهين للفقه فى تعريفه للأهلية الجنائية :-

الاتجاه الأول : يتعلق بالمفهوم القانونى سواء من وجهة نظر فقهاء الإسلام أو القانون الوضعى : إذ نعنى فى ضوء الفقه الإسلامى " صلاحية الإنسان للتكليف والتزام مقتضاه فعلاً أو تركاً ، والتزام العقوبة تجزى مخالفته " . وبموجب هذا التعريف لا تجب العقوبة إلا على من كانت له أهلية الأداء ، ومن ثم تتضمن أهلية الأداء والوجوب معاً على وجه لا يمكن معه افتراقهما [١] .

ولا يختلف هذا المعنى عما انتهى إليه فقهاء القانون الوضعى من أنها قدرة الشخص الماثلة فى الملكات الذهنية والنفسية التى تؤهله لإدراك معنى الجريمة ومعنى العقاب ، والاختيار بين مسلكى الإقدام على الإجرام أو الإحجام عنه [٢] . فالأهلية الجنائية تعنى فى ضوء التعريف السابق حالة من الصحة والنضج العقليين تمكن الإنسان من احترام ما يراه المشرع جدير بالحماية الاجتماعية . ويتضح لنا من هذا المفهوم للأهلية

---

(١) الإمام أحمد الحنفى ، كشف الأسرار ، جـ ٢ ، ١٣١٦ هـ ، صـ ٢٤٩ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ : ٣٤ .

(٢) Dasmalakis Elie , Reflexions sur laresponsa bilite pinale , Paris 11 , 1975 , p. 50 .

د. عبد الرؤوف مهدى ، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة ، والنظرية العامة للمسئولية الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، ٣٤ ، ١٩٧٦ ، صـ ٤٠١ : ٤٠٥ ؛ د. عبد الرحمن توفيق ، النظرية العامة للسكر ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٢١ ؛ د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ٥٤ .

الجنائية تركيزه على الإدراك والاختيار . وبمعنى آخر تركيزه على الملكات الذهنية والنفسية للفاعل وقت ارتكاب الفعل .

ونلمس فى الشريعة الإسلامية والتشريعات الجنائية الوضعية المقارنة ترجمة عملية لمفهوم الأهلية الجنائية ونستدل على ذلك بقول الرسول الكريم " رفع القلم عن ثلاث الصبى حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق ، والنائم حتى يستيقظ " . ومن التشريع الوضعى بنص المادة (٦٢ ع م) لنصها على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكابه الفعل " . وكذلك تنص المادة (٦٤ ع . ف) على أنه " لا جناية ولا جنحة فى الفعل إذا كان الفاعل مصاباً بعاهة عقلية وقت ارتكابه " ، وكذلك تنص المادة (٨٥ ع إيطاليا) على أنه لا عقاب على من يقترف عملاً يعتبره القانون جريمة ما لم يكن وقت ارتكابه أهلاً للإسناد ، وهو لا يعد كذلك إلا إذا تحققت لديه القدرة على الإدراك والاختيار [١] .

والاتجاه الثانى : يعرف الأهلية الجنائية من وجهة نظر علم الإجرام إذ يرى جانب من الفقه أن الأهلية الجنائية للفرد تتوقف على درجة الاستفادة من الجزاء الجنائي عقب النطق به . وبمعنى آخر تتوقف على درجة ارتداع المجرم وقت الفعل الإجرامى [٢] .

---

(١) أنظر أيضاً م ٥١ ع . ألمانيا ، م ١٠ ع سويسرا ، م ٢١٠ ع ، لبنان ، م ٢٥٠ السودان ، م ٤٦٠ العراق ، م ٧٩ ع ليبيا ، راجع فى ذلك :

Stefani , Levasseur et Bouloc , Op. cit. P. 316 .

د. سمير الجنزورى ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٢ ، صـ ٢٣٥ .

(٢) Stefani , Levasseur et Bouloc , op. Cit., P. 316.

ووفقاً لهذا الاتجاه يحكم على مدى أهلية الإنسان الجنائية بناء على درجة تأثره أو ارتداعه من الجزاء الجنائى : فإذا كان الارتداع من العقوبة كاملاً كانت الأهلية الجنائية طبيعية ، بينما إذا انعدم الارتداع كانت الأهلية منعدمة ، أما إذا تراوحت بين الحالتين السابقتين كانت الأهلية الجنائية معيبة . وقد تأثر قانون الأحداث الفرنسى الصادر فى ١٩٤٥/٢/٢ بهذا المفهوم فنجده ينص فى المادة (٢/٢) على انه "يجوز توقيع الجزاءات الجنائية المنصوص عليها فى المادتين ٦٦ ، ٦٧ من قانون العقوبات على الأحداث الذين تتراوح أعمارهم من سن ١٣ : ١٨ وذلك على ضوء ظروفهم الشخصية " . وفقاً لهذا النص فإن مسئولية الحدث ترتبط بظروف وشخصية الجانى ، أى أنه لا يحيل من حيث المسئولية إلى مقدار التمييز وإنما إلى ما يمكن أن تلعبه العقوبة فى هذه الحالة .

ونحن نحبذ المفهوم القانونى للأهلية الجنائية والذى نعنى به صلاحية الإنسان لإدراك معنى الجريمة ومعنى العقاب والاختيار بين مسلكى الإقدام على الإجرام أو الإحجام عنه . ولا نؤيد مفهومها لدى علماء الإجرام نظراً لأنه يقلب الأوضاع ويحكم على مدى أهلية الشخص الجنائية بناء على درجة تأثره أو ارتداعه من الجزاء الجنائى فى حين أننا نبحث عن مدى توافر الأهلية الجنائية من عدمه لنقر مدى مساءلته جنائياً ، وإنزال الجزاء الجنائى به .

د. آمال عثمان ، النموذج القانونى للجريمة ، العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٩٧٧ ع١ ، صـ ٢٧٥ .

ووفقاً لهذا المفهوم الذى انتهينا إليه يمكننا القول بأنه يجمع بين أهليـــة الوجوب والأداء معا وما ذلك إلا لارتباطها بالإنسان (مناط أهلية الوجوب) ومقدرته على الإدراك والاختيار (مناط أهلية الأداء) [١] . وتوضـــيحاً لذلك نقول أن الفعل لا يسند للمتهم ولا يعد معاقباً عليه إلا إذا كانت لديه صلاحية توجيه الخطاب إليه والتكليف بالانصياع له . وعليه إذا ارتكبـــت الجريمة تمثلت أهلية الوجوب فى إلزام الشخص بتلقى الآثـــار المترتبـــة عليها ، بينما تتمثل أهلية الأداء فى قدرة الإنسان على ارتكـــاب جريمـــة واعتباره تبعاً لذلك مخطئاً فى سلوكه ، وتكمن هذه القدرة فـــى صـــفات طبيعية متوافرة فى الشخص [٢] .

وما انتهينا إليه ليس محل إجماع الفقه إذ يذهب البعض إلـــى قصـــر الأهلية الجنائية على أهلية الوجوب فقط دون أهلية الأداء . ويستندون فى ذلك إلى قصر مضمون أهلية الأداء على التصرفات القانونيـــة فقـــط دون الأعمال المادية ، وما يترتب على ذلك من استبعاد الجريمة مـــن نطـــاق أهلية الأداء باعتبارها من الأعمال المادية لا القانونية .

---

(١) Delogu , op. cit., p. 137 : 138 .

د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ٣٥ : ٣٦ .

(٢) د. أحمد العطار ، الضوابط .. المرجع السابق ، صـــ ٤٨ .

المطلب الثالث

طبيعة العلاقة بين الأهلية والمسئولية الجنائية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الأهلية الجنائية مرادفة للمسئولية الجنائية ، بينما اعتبرها البعض الآخر من مكوناتها وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :

الاتجاه الأول : الأهلية الجنائية مرادفة للمسئولية الجنائية :

يرى جانب من الفقه أن الأهلية الجنائية والمسئولية الجنائية كلاهما بمعنى واحد . إذ تعنى المسئولية الجنائية لديهم قدرة الشخص على إدراك كنة أفعاله وعلى اختيار مسلكه وفقاً لإدراكه وهو نفسه معنى الأهلية الجنائية [١] .

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى " بوذا " فنجده يعرف المسئولية الجنائية بأنها تعنى " إمكانية مجازاة الشخص على فعله الإجرامى وإنزال العقاب به " . وبمعنى آخر مدى صلاحيته للمساءلة الجنائية . وهذا التعريف هو نفسه تعريف الأهلية الجنائية لكونه يجعل من العقل والإدراك مناط المسئولية الجنائية وهما نفسهما مناط الأهلية الجنائية [٢] .

---

(١) Garroud , traite theorique et pratique du droit penal francas , Paris , Part 1 , P. 223 Bouzat et pinatel , traite theorique et pratique de droit penal : Paris , 1951 , P. 306 et 314 . =

= د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٤١ ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ٣١

(٢) Bouzat et Pinatel , op. cit., p. 306 .

ومن الفقه المصرى أستاذنا الدكتور على راشد حيث يعرف الأهلية الجنائية بأنها تعنى تحمل التبعية الجنائية [١] كما يخلط جانب كبير من الفقه المصرى بين عوارض الأهلية وعوارض المسئولية الجنائية ، كما يخلطون أيضاً بين أساس الأهلية وأساس المسئولية فيجعلون من أساس الأهلية (الإدراك والاختيار) أساساً للمسئولية الجنائية [٢] .

وهو نفسه ما ذهبت إليه محكمة النقض الإيطالية إذ قضت بعدم وجود فارق بين الأهلية الجنائية والمسئولية الجنائية ، واعتبرت أن محاولة التفرقة بينهما ليست سوى فلسفة سوفسطائية فالإنسان مجموعة شروط شخصية تجعل من الإنسان أهل للعقاب والمسئولية الجنائية ليست سوى تحديد هذه الأهلية فى شخص محدد [٣] .

والحقيقة لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أنه قد جانبه الصواب من نواحى ثلاث : الأولى : أن الأهلية الجنائية قد تتوافر ومع ذلك لا يعد مسئولاً جنائياً نظراً لانعدام الجريمة كما يحدث بالنسبة للمكره مادياً ، أو من يتعرض لقوة قاهرة ، أو من يقع فى غلط فى الوقائع ، أو لتوافر أحد أسباب الإباحة كمن يستعمل حقه فى تأديب زوجته أو من يؤدى واجبه الوظيفى ، أو من يدافع عن نفسه من خطر غير مشروع .

والثانى : أنه يخلط بين موانع الأهلية وموانع المسئولية رغم ما بينهما من اختلاف : فعوارض الأهلية (الجنون – صغر السن – السكر –

---

(١) د. على راشد ، القانون الجنائى ، مكتبة سمير عبد الله وهبه ، ١٩٧٤ ، صـ ٣٢٧ .

(٢) د. السعيد مصطفى ، أثر السكر فى المسئولية الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع ٢ ، ٣ ، س ١٢ ، صـ ٣٢١ ؛ د. مأمون سلامه ، شرح قانون العقوبات ، دار الفكر العربى ، ٨٣ — ١٩٨٤ ، صـ ١٨٥ ؛ د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٤٤ ، ٦٥ ؛ د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ١١٩ وما بعدها .

(٣) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٣٩ : ٤٠ ، مشيراً إلى حكم النقض الإيطالى فى ٢٦ / ١٩٧٥/١ .

الإكراه المعنوى وحالة الضرورة) تعد من موانع المسئولية الجنائية ، وليس كل موانع المسئولية عوارض للأهلية ، فهناك عوارض للركن المادى للجريمة (الإكراه المادى – القوة القاهرة – الحادث الفجائى) وهناك عوارض للاثم الجنائى (الجهل والغلط فى الواقع وفى القانون) من شأنها نفى المسئولية رغم عدم تأثيرها على الأهلية الجنائية .

والثالث أن الأهلية الجنائية حالة تخص الجانى ، بينما المسئولية الجنائية عبارة عن علاقة بين الدولة ومرتكب الجريمة [١] .

الاتجاه الثانى : الأهلية الجنائية تختلف عن المسئولية الجنائية :

على عكس الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأهلية الجنائية تختلف عن المسئولية الجنائية إذ تعبر الأهلية الجنائية عن الحالة النفسية والعقلية للمتهم ، بينما تعبر المسئولية الجنائية عن العلاقة بين الفرد مرتكب الجريمة والدولة [٢] .

وبمعنى آخر تعد المسئولية الجنائية النتيجة النهائية لارتكاب الجريمة والتى تعد الأهلية الجنائية أحد مفترضاتها إذ لا يكفى لمساءلة الشخص جنائياً أن تثبت أهليته الجنائية ، وإنما يشترط بجانب ذلك ثبوت ارتكابه لماديات الجريمة وتوافر الاثم الجنائى فى حقه ، وأخيراً انتفاء أسباب الإباحة [٣] .

---

(١) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٣٨ .

(٢) د. عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ، رسالة القاهرة ، ١٩٦٤ ، صـ ٥١ ؛ د. آمال عثمان ، السكر ، مجلة القضاء ، ١٩٧٢ ، صـ ١٠ ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ٣٨ .

(٣) Stefani , Levasseur et Bouloc , op. cit., P. 316 : 317 .

د. شوقى شعبان رامز ، النظرية العامة للجريمة الجمركية ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، صـ ٢٥٧ .

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الإيطالى " ماسبينى " والذى يعرف المسئولية الجنائية بأنها الأثر " الناجم عن إسناد الجريمة إلى فاعلها والمتمثل فى خضوعه للعقوبة " . ووفقاً لهذا المعنى فإن الأهلية الجنائية تعد شرطاً للمسئولية [1] وكذلك الفقيه "ديلوجو" والذى يعرف المسئولية الجنائية بأنها تعنى " التزام الجانى قانوناً بتحمل العقوبة المفروضة على الجريمة التى ارتكبها " ، فى الوقت الذى يعرف سيادته الأهلية بأنها تعنى " تمتع الجانى بالصلاحية لتحمل نتيجة عمله " [2] .

ويؤيد الفقيه الإسلامى هذا الاتجاه إذ يعرف المسئولية الجنائية بأنها استحقاق العقوبة ، بينما يعرفون الأهلية الجنائية بأنها تعنى " صلاحية مرتكب الجريمة للتكليف والتزام مقتضاه فعلاً أو تركاً والتزام العقوبة " [3]

ونؤيد هذا الاتجاه ونرى ازدواج فكرتى الأهلية الجنائية والمسئولية الجنائية ، فالأهلية الجنائية هى صلاحية مرتكب الجريمة للتكليف بينما المسئولية الجنائية تعنى استحقاق الجانى للعقوبة الناتجة عن ارتكابه للجريمة ، وهى بذلك أحد شروط المسئولية الجنائية .

ويرتبط بتوضيحنا علاقة الأهلية الجنائية بالمسئولية الجنائية توضيح علاقة الأهلية الجنائية بالجريمة وهو ما نوضحه فيما يلى :

---

(١) د. حسن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢٦٥ .

(٢)Vidal et Magnal , cours de droit oriminel et de scigaes penitentaire , paris 1947 , p. 168 Delogu , op. cit., P. 137 et 138 .

(٣)د. عبد السلام النوبجى ، المرجع السابق ، صـ ٥٠ ؛ الإمام القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ، جـ ٢ ، صـ ١٣٩ .

طبيعة العلاقة بين الأهلية الجنائية والجريمة

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة العلاقة بين الأهلية الجنائية والجريمة ، ويمكننا فى هذا الصدد التمييز بين اتجاهين : الأول يعتبرها من مكونات الجريمة ، بينما يعتبرها الثانى من مكونات المسئولية الجنائية ، وذلك على النحو الآتى :

الاتجاه الأول : يعتبر الأهلية الجنائية أحد مكونات الجريمة : ويمكننا التمييز بين اتجاهين داخله :

الأول : يعتبر الأهلية الجنائية مفترض للجريمة ككل (أى سابق على جميع أركانها) . وفقاً لهذا الاتجاه لا يتصور أن يرتكب عديم الأهلية جريمة إذ لا يمكنه انتهاك قواعد القانون الجنائى ، وما ذلك إلا لأنه غير مخاطب بها ، فالقاعدة الجنائية لا تخاطب عديمى الأهلية ومن ثم لا يتصور أن يسند إليه ارتكابه لماديات أو معنويات الجريمة [1] .

وقد تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات : منها أنه يخالف الحقيقة نظراً لأن القاعدة الجنائية ذات مجال عام إذ يوجه المشرع خطابه (الذى تتضمنه القاعدة الموضوعية) إلى الكافة دون استثناء المرضى عقلياً أو الصغار ، وإن كان من غير الجائز إلزامهم بالعقوبة فى مفهومها التقليدى ، وإنما يجب إخضاعهم لتدبير أمنى من بدائل العقوبة [2] كما أخذ على هذا الاتجاه أن من شأنه إنكار صفة أو خاصية اللاشرعية للأعمال

---

(١) د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٢٥٣ ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ٧٤ .

(٢) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٦٠ : ٦١ ؛ د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـ ٧٥ .

الإجرامية التى يرتكبونها . وهذه النتيجة غير مقبولة لأنه يجوز اســتخدام الدفاع الشرعى فى مواجهة عديمى الأهلية ، فضلاً عن أن الدولة تخضع مرتكبيها لبعض التدابير الأمنية [١] . ووجه إليها انتقـاد آخـر مفـاده أن الافتراض هو ما يسبق الجريمة ، وهو ما يخالف الواقع فالجـانى لـيس سابقة زمنية للجريمة وإنما هو مقترفها . وأخيراً لا يجـوز الخلـط بـين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمجرم فالأهلية تخص المجـرم وليس الجريمة [٢] .

الثانى : يذهب أنصار هذا الاتجاه الفرعى إلى اعتبار الأهلية الجنائية مفترضاً من مفترضات الإثم الجنائى . ووفقاً لهذا الاتجاه لا يتصـور أن تقع الجريمة من عديمى الأهلية إذ يتعين البحث أولاً فى مدى توافر الأهلية الجنائية ، فإذا انتفت الأهلية انتفى الاثم بالتبعية ومن ثم تكون عـوارض الأهلية الجنائية عوارض الاثم . وأساسهم فى ذلك أنه لا يتصور تـوافر العلاقة النفسية الآثمة فى أعمال عديمى الأهلية ، فمن لا يدرك كنة فعلـه ولا يملك إرادته فى اختيار أفعاله ، لا يمكن أن يعلم عدم مشروعية فعلـه [٣] . ويسوى هذا الرأى بين المكره والمجنون نظراً لأن كـلاً منهمـا لا يسيطر على فعله [٤] .

---

(١) الهامش السابق .

(٢) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ٦٢ .

(٣) Deiogu , op. cit., p. 151 .

(٤) د. عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائ ، رسالة ١٩٥٩ ، طبعة ١٩٧٧/٧٦ لطلبة الدراسات العليا بعين شمس ، صـــ ١٨ .

ويستند هذا الرأى إلى نص المادة (٦٤ ع . ف.) لنصها على أنه " لا جناية ولا جنحة إذا كان المتهم فى حالة جنون وقت ارتكـــاب النشـــاط الإجرامى أو كان فى حالة إكراه " .

وقد أخذ على هذا الاتجاه أن الأهلية والاثم مفهومان متغايران فالإسناد حالة أو تكييف قانونى للشخص ، وهو بـــذلك يتعلـــق بـــالمجرم ولـــيس بالجريمة ، على عكس الاثم فهو من العناصر المكونة للجريمة [١] .

كما يأخذ البعض على هذا الاتجاه أيضاً أن خبرات الطلـــب العقلـــى والشرعى تؤكد أن المرضى عقلياً لا يفتقرون دائمـــاً إلـــى الإرادة ، وأن أنماطاً من الشواذ عقلياً أو نفسياً عندهم نوع مـــن الإدراك ، وأنهـــم مـــن الممكن أن يتصرفوا حسب أو ضد دوافع إرادتهم . فالمجنون الذى يغافـــل حارسه ويخنقه يريد نتيجة الخنق وبصفة عامة فإن عديم الأهليـــة يريـــد الفعل الذى ارتكبه وإن لم يعى النتيجة التى وقعت [٢] .

فوفقاً لهذا الاتجاه يتصور توافر الاثم الجنائى رغم انعـــدام الأهليـــة الجنائية ، فالأهلية الجنائية ذات مضمون يختلف عن الاثم إذ تعنى الحد الأدنى من الإدراك والإرادة الواجب توافرها حتى يمكن القول أنه قد فهم كنة فعله ، وذلك على عكس الاثم والذى يعنى العلاقة النفسية الآثمة التى تربط بين الفاعل والواقعة الإجرامية [٣] ومن ثم يتصور أن يرتكب عـــديم

---

(١) د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، صـــ ٧٦ .

(٢) Delogu , op. cit., p. 147 . Bouzat et Pinatel , op. cit., P. 237 .
د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، صـــ ٢١٥ ؛ د. آمال عثمان ، النمـــوذج ، المقالة السابقة ، صـــ ٢٧٨ : ٢٧٩ .

(٣) د. عبد الرؤوف مهدى ، الإرادة ، المقالة السابقة ، صـــ ٣٩٦ : ٤٠٢ .

الأهلية الجنائية الجريمة ومع ذلك لا يعد مسئولاً جنائياً عنها ، وما ذلك إلا لانتفاء الركن المعنوى للمسئولية الجنائية ، فالمسئولية الجنائيـة تشـترط بجانب ارتكاب الجريمة وفقاً لهذا الرأى توافر الأهلية الجنائيـة بجانـب ارتكابه الجريمة ، وتشترط كذلك تخلف السبب المبيح .

وتنتقد الدكتورة آمال عثمان الاتجاه السابق نظراً لأنه يؤدى إلى نتائج قانونية غير مقبولة من بينها عدم جواز الدفاع الشـرعى ضـد الأفعـال الصادرة عن عديم الأهلية ، طالما أنها لا تشكل جريمة ، وهو ما لم يقره أحد [(١)] .

وينتقد الفقه الفرنسى من أنصار هذا الاتجاه مثل بوذا صياغة المادة (٦٤ ع. ف.) لنفيها صفة الجريمة عن أفعال المجنون إذ تنص على أنه " لا جناية ولا جنحة إذا كان للمتهم فى حالة جنون وقت ارتكـاب النشـاط الإجرامى " قائلاً لو صحت هذه الصياغة بالنسبة لأسباب الإباحـة التـى تعطل نص التجريم فهى لا تصلح فى حالة الجنون لأن الجريمة قائمة فى هذه الحالة وآية ذلك أن شريك المجنون معرض للمساءلة الجنائيـة ممـا يؤكد عدم مشروعية ما ارتكبه المجنون لأنه لو كان ما ارتكبه مشـروعاً لاستوجب عدم مسئولية الفاعل وعدم مسئولية شريكه أيضاً [(٢)] .

ويستند أنصار هذا الاتجاه من الفقه المصرى إلى نص المـادة (٦٢ ع. م.) ووفقاً لنصها فإن عديم الأهلية يتصور ارتكابه للجريمة وكل مـا

---

(١) د. آمال عثمان ، النموذج ، المقالة السابقة ، صـ ٢٧٨ : ٢٧٩ .

(٢) Bouzat et pinatel , op. cit., P. 237 .

د. عبد الرءوف مهدى ، الإرادة ، المقالة السابقة ، صـ ٤٠٤ .

لانعدام الأهلية من أثر لا يتعدى نفى المسئولية الجنائية فنجد المشرع المصرى يستخدم كلمة " عقاب " وليس " لا جناية " كما جاء فى نص المادة (٦٤ ع. ف.) [١] .

المبحث الثانى

مناط الأهلية الجنائية

العقل هو مناط الأهلية الجنائية ويعبر عن ذلك العديد من الفقهاء بقولهم " إن العقل شرط مكمل لمحل التكليف وهو الإنسان " [٢] فمن لا عقل له لا قدرة له على الفهم شأنه فى ذلك شأن الحيوان والجماد . فما يميز الإنسان عن غيره قدرته على الفهم بجانب قدرته الجسمانية على الفعل [٣] . وهذه النتيجة دفعت بعض الفقه لتفضيل مصطلح الأهلية العقلية بدلاً من الإسناد أو الأهلية الجنائية [٤] .

والعقل فى اللغة يعنى قيد البعير حتى لا يند . وهذا يعنى أن العقل يقيد الإنسان حتى يلتزم بالتكاليف ولا يرتكب ما يخالفها . وهو وفقاً لذلك لا يكون قاصراً على الفهم ، بل يشمل أيضاً حمل النفس على الطاعة [٥] .

---

(١) د. محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع قانون الأحداث فى ج. م. ع. ، المجلة القومية ، مارس ١٩٦٩ ، صـ ١٢٤ ، د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى المقارن ، رسالة ١٩٦٤ ، طـ ١٩٦٥ ، صـ ٢٠٣ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، الإرادة ، المقالة السابقة ، صـ ٤٠٤ : ٤٠٥ .

(٢) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٨ .

(٣) د. هشام فريد ، المرجع السابق ، صـ ٦٥ ؛ أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، صـ ٥٦٥ .

(٤) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ١٠ .

(٥) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٨٠ .

وقد اختلف الفقه حول تحديد معنى العقل : فهناك من يتقيد بـــالمفهوم الضيق له ، وهناك من يأخذه على المعنى الواسع . وقد غلب على الفقـــه الإسلامى فهم العقل بمفهومه الضيق ، فعن طريق العقل يميز الإنسان بين الخير والشر ويطلقون عليه العقل الغريزى (١) .

ولم يقتصر الأخذ بالمفهوم الضيق للعقل على فقهاء الإسلام ، وإنمـــا أقره بعض الفقه الوضعى وإن كانوا قلة إذ عرفوه بأنــــه قـــوة إدراك الأمور والتمييز بين الخير والشر (٢) .

بينما فهم الفقه الوضعى العقل بمعناه الواسع إذ يتمتـــع ليشـــمل فهـــم التكاليف وحسن التصرف معاً ، فلا يقتصر على مجرد فهم التكاليف كمـــا ذهب إلى ذلك أنصار المفهوم الضيق ، وإنما يتسع ليشمل بجانب الفهم أو الإدراك أو الوعى حسن التصرف أو الاختيار . وبمعنى آخر يتسع ليشمل بجانب القدرة على الإدراك القدرة على الاختيار (٣) .

ويمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه :

الاتجاه الأول : ويمثل غالبية الفقه ويذهب إلى أن مناط الأهلية يتســـع ليشمل القدرة على الإدراك والاختيار معاً . ويستدلون على ذلك بوجـــود فارق بين القدرة على الاختيار الحر الواقعى فالقدرة على الاختيار ليســـت

---

(١) الهامش السابق ، صـــ ٨١ .

(٢) Delogu , op. cit., P. 148 .

د. محمد محيى الدين عوض ، صـــ ٣٤٨ .

(٣) Vidal et Magnol , op. cit., P. 150 .

د. مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٨ ، صـــ ٢٢ ؛ د. دنـــون أحمـــد الرحيو ، النظرية العامة للإكراه والضرورة ، ١٩٦٨ ، صـــ ٢٢ .

سوى مجرد مكنة لازمة لوجود الأهلية الجنائية ، أما الاختيار الحر فـإن من شأنه أن يجعل سلوك الجانى سلوكاً إرادياً يعتد به كعنصر فى الاثـم الجنائى [١] . فمثلاً عديم الأهلية الذى يعتدى بحجر على آخر قد اختار هذا الاعتداء ، لكنه لا يملك القدرة على اختيار أمر آخر ، فاختياره هنا لم يكن اختياراً حراً [٢] .

ويستدل أنصار الاتجاه الواسع للعقل كمناط للأهلية بنص المادة (٤٢ ع إيطاليا) والتى تنص على أنه فى المسئولية العمديـة أو الخطئيـة أو المتعدية القصد أو غير الخطئية لا يعاقب الشخص عن فعله أو امتناعـه المعتبر جريمة فى القانون إذا لم يرتكبه عن وعى وإرادة فالوعى يتعلـق بالإدراك والإرادة تتعلق بالاختيار [٣] ، ويستندون كذلك إلى نص المادة (٦٢ ع) لنصها على أنه " لا عقاب على مـن يكـون فاقـد الشـعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل " . ووفقاً لهذا النص فإن المشـرع يتطلب بوضوح القدرة على الإدراك والاختيار معاً . كما يستدلون أيضـاً بنص المادة (٦٤ ع. ف.) لنصها على أنه " لا جناية ولا جنحة متى كان المتهم فى حالة جنون أو إكراه وقت ارتكاب النشـاط الإجرامـى " . ووفقاً لهذا النص فإنه يتطلب القدرة على الإدراك وكـذلك القـدرة علـى الاختيار ، وما ذلك إلا لأن الجنون من شأنه إعدام القدرة على الإدراك ،

---

(١) Delogu , op. cit., P. 150 . Vidal et Magnol P. 187 ;

د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٢٨٦ ؛ أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، صـ ٣٨٥ : ٣٨٦ .

(٢) د. رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث فى نظرية الفاعل والفعل المسئولية ، مجلة الحقوق ، ٥٩ / ١٩٦٠ ، صـ ١٠٦ : ١٠٧ .

(٣) Delogu , op. cit., P. 150 ;

د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ٥٩ .

بينما الإكراه يعدم القدرة على الاختيار ، وإن كان الإكراه محل شك حول مدى تأثيره على الأهلية الجنائية وذلك على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد . ويستدلون كذلك بنص المادة (٢٠٩ ع سوريا) والتى تنص على أنه " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعى وإرادة " . فالوعى يتعلق بالإدراك والإرادة تتعلق بالاختيار [(١)] .

– **الاتجاه الثانى :** ويمثله قلة من الفقه ويقصرون مناط الأهلية على القدرة على الإدراك فقط . ويستدلون على صحة رأيهم هذا بأن العقل وحده يكفى لأنه يعنى القدرة على فهم كنة أفعاله وما ينجم عنها من مساءلة . وهذا الفهم يجعل تكليفه ممكناً لفهم الخطاب . وهذا هو المقصود بالأهلية الجنائية .

ويدحض أنصار هذا الاتجاه ما ذهب إليه الاتجاه الأول ويرون فيه خلطاً بين الاثم والأهلية الجنائية ، كما ينجم عنه اعتبار معتادى الإجرام عديمى الأهلية ، وذلك لانعدام قدرتهم على الاختيار الحر ، نظراً لضعف قدرتهم على كف النفس عن الشر . وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء حتى أنصار الاتجاه الأول أنفسهم ، بل على العكس يذهبون إلى عكس ذلك حيث نادوا بتشديد العقاب على معتادى الإجرام دون أن يقدموا التبرير القانونى لذلك [(٢)] .

---

(١) أنظر أيضاً المواد ٢٠٩ ع سوريا ، م ٢١٠ ع. لبنان ، م ١٣٤ ع. المغرب حيث تشترط هذه التشريعات عنصرى الإدراك والاختيار كعنصرى للأهلية الجنائية .

(٢) د. محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ : ٤١٨ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص ٩٣ : ٩٤ .

الاتجاه الثالث : يذهب جانب آخر من الفقه ويمثلون قلة أيضاً إلى أن مناط الأهلية الجنائية قاصر على القدرة على الاختيار وحدها . ويستدلون على ذلك بأن من لا يقدر تلقائياً على الإدراك لا يملك القدرة على الاختيار ، فالإدراك يتوافر بطبيعته إذا توافرت لديه القدرة على الاختيار لأن كل خلل فى الإدراك لابد من تأثيره على الإرادة ، وليس كل خلل فى الإرادة يؤثر على الإدراك . وبمعنى آخر فالإرادة تشمل فى مضمونها الإدراك [١]

ونعيب على هذا الرأى خلطه بين الإدراك والاختيار على الرغم من التفاوت بينهما ، فالإدراك يمثل الجانب النظرى الذهنى فقط ، بينما يمثل الاختيار الحركة والجانب العملى للنشاط الإجرامى الذى ارتكبه ، وكما أوضحنا سابقاً نؤيد الاتجاه الأول ونرى أن عناصر الأهلية الجنائية هى القدرة على الإدراك والاختيار .

ونفند حجج الرأى الثانى فبالنسبة للحجة الأولى والمتمثلة فى الخلط بين الأهلية والإثم الجنائى قد جانبها الصواب لاختلاف دون الإرادة فى الأهلية عنه فى الاثم لأنه ثمة فارق بين وجود الإرادة وسلامتها [٢] . وبالنسبة للحجة الثانية فإنها تجافى الحقيقة وذلك لأن تفاوت القدرة على الاختيار من حيث القوة والضعف لا تؤثر على الأهلية الجنائية مادامت فى حدود إمكانية القدرة على الاختيار بالنسبة للدوافع والظروف الدافعة للجريمة وتلك التى تصرفه عنها . لذا فإن معتادى الإجرام لا يفقدون

---

(١) Delogu , op. cit., P. 150 ;

د. رمسيس بهنام ، نظرية الفعل ، المقالة السابقة ، صـ ١٠٨ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى ، الإرادة ، المقالة السابقة ، صـ ٤٠٢ .

القدرة على الاختيار وإن كان هذا التفاوت من شأنه تخفيـف العقوبـة لا تشديدها مع فرض تدابير علاجية بجانب العقوبة .

وننتقد الاتجاه الثالث بالقول أنه مـن المتصـور وجـود الإرادة دون إدراك سليم ، فالشخص الذى لا يملك الإدراك قد يقوى على توجيه إرادته فمثلاً المجنون يريد أفعاله التى يأتيها لكنه لا يدرك مداها ، ولا يقدر على التمييز بين الخطر والشر أى أن المجنون يملك القدرة على الاختيار ، ولا يملك القدرة على الإدراك ولم يقل أحد بأنه يتمتع بالأهلية الجنائية .

ومن هنا ننتهى إلى أن مناط الأهلية الجنائية العقل بمعنـاه الواسـع المتضمن لعنصرى الإدراك والاختيار .

وما دمنا قد انتهينا إلى أن مناط الأهلية الجنائية هو العقل وأن العقـل يتسع ليشمل القدرة على الإدراك والاختيار معاً ، فإنه يتعين التعرف على مستوى العقل الذى تناط به الأهلية . يمكننا القول أنه المستوى الذى يفهم به الأحكام الشرعية ، والنصوص القانونية ، وما يقتضيه التكليف ، ومـا يترتب على مخالفته من عقاب . وهذا المستوى يختلف عن مستوى العقل المطلوب لتولى مهام القضاء أو غيره من الولاية ، ويختلف كـذلك عـن مستوى العقل الذى يتم به الرشد فى المعاملات الماليـة إذ يعـدو وسـطاً بينهما [١] .

---

(١) د. السعيد مصطفى ، السكر ... المقالة السابقة ، صـ ٣٢٢ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٨٣ : ٨٤ .

وفى ضوء ما سبق سوف نتناول مناط الأهلية الجنائيـــة ، أو بمعنـــى آخر عناصر الأهلية والتى تتمثل فى القدرة على الإدراك ، والقدرة علـــى الاختيار . وسوف نبحث كلاً منهما فى مطلب مستقل :-

المطلب الأول

القدرة على الإدراك

القدرة على الإدراك يعرفها علماء النفس بأنها " تعنى العملية العقليـــة التى تتم بها معرفة الإنسان بالعالم الخارجى عن طريق التنبيهات الحسية " [(١)] .

بينما يعرفها علماء القانون بأنها " تلك الدرجة من النمو العقلى التـــى وفقاً لها يستطيع الفرد تمييز وفهم أعماله من الناحية الاجتماعية ، ويمكن بموجبها أن يختار بين عمل أو امتناع " [(٢)] .

ونعنى بها فى ثوبها الجنائى " إدراك الأعمال المحظورة فى القـــانون من الأعمال المباحة ، وإدراك ماهية العقاب المقرر لهذه الأعمال " [(٣)] .

وتتعلق القدرة على الإدراك بقدرة عقلية وليس بقدرة أدبية (معنوية) فلا ينبغى أن يكون الشخص على درجة من العقل يستطيع بهـــا أن يقـــوم بتقييم أخلاقى كامل وصحيح لسلوكه ، فالنقص أو القصور الأخلاقى فـــى

---

(١) د. يوسف مراد ، مبادئ علم النفس ، صـــ ١٥٩ ؛ د. أكرم نشأت ، علم النفس الجنائى ، صـــ ١٩٣ .

(٢) د. عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٩٤ ، صـــ ٨٨٤ ؛ د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ٣١ .

(٣) د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، صـــ ٧٨ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـــ ٨٨٤ .

حد ذاته لا يؤثر على الأهلية ، فالمجرم بالمثل تتوافر لديه الأهلية الجنائية بالرغم من أنه غير قادر على فهم أعماله من الناحية الأخلاقية [١] .

وإذا كانت القدرة على الإدراك تتعلق بفهم أعماله فأى معنـــى للعقـــل يعتد به القانون الجنائى ؟ إذ من المعروف أن لكل فعل معـــانى ثـــلاث : معنى واقعى ويعنى أن يعلم الإنسان كنة ما يفعل ومعنى اجتماعى ويعنى التقدير الاجتماعى لما يفعله ، ومعنى قانونى ويعنى الوعى بالصفة غيـــر المشروعة لفعله . نقول إزاء ما سبق أن المعنى الذى يعتد به هو المعنـــى الواقعى للفعل . وهو بمثابة الشرط السابق للوعى الاجتمـــاعى ، ودون أن يشكل المعنى القانونى جزءاً من الإدراك ، وإن كان يشكل جزءً من الإثم باعتبار العلم بالقانون أحد عناصر الاثم . ويتفق ذلك مع ما انتهـــى إليـــه الدكتور / سمير الجنزورى بقوله " لا ينصرف هذا الفهم إلـــى التكييـــف القانونى لهذا الفعل وإنما ينصرف إلى ماديات الفعل وآثاره [٢] .

وتتطلب القدرة على الإدراك أن يتوافر لدى الشخص الصحة العقلية ، والنضج العقلى حيث يتمكن من فهم كنة أفعاله على ضوء القيم الاجتماعية [٣] . وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :-

---

(١) Delogu , op. cit., P. 148 ; =

= د. دنون أحمد رجيو ، المرجع السابق ، صـ ٢٢ : ٢٣ ؛ د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، صـــ ٣٣٤ ؛ د. محمود مصطفى ، شرح ، المرجع السابق ، صـ ٤١٦ .

(٢) د. زءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، صـ ٢٧٩ ؛ د. سمير الجترورى ، الأسس العامة ، المرجع السابق ، صـــ ٢٣٢ .

(٣) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٨٤ .

أولاً : الصحة العقلية : الأصل فى الإنسان أنه سليم العقل ما لم يثبت العكس [١] . وحيث أن الجنون والاضطرابات العقلية بمثابة أسباب معدمة للصحة العقلية فسوف نشير هنا إلى مفهومهما تاركين تفاصيلهما لدى استعراضنا لعوارض الأهلية فيما بعد .

الجنون باعتباره أحد الأسباب المعدمة للصحة العقلية له معنيين : معنى واسع وآخر ضيق . ويعد وفقاً لمعناه الواسع ، ظاهرة من ظواهر الاعتلال العقلى ، تعترى عقل الإنسان فتفقده الوعى والإدراك فلا يملك معه القدرة على التكييف مع المؤثرات الخارجية [٢] . والجدير بالذكر أن كلمة الاعتلال العقلى تشمل كل ما يخل بالعقل فيفقده الشعور أياً كان سواء كان جنوناً أو عاهة فى العقل .

بينما نعنى بالجنون وفقاً لمعناه الضيق حالة الشخص الذى يكون عاجزاً عن تصريف نفسه على صورة صحيحة بسبب وقوف نمو قواه العقلية وانحرافها وانحطاطها ، وبشرط أن تكون هذه الحالات من نوع الحالات المعنية [٣] .

ويقصد بالاضطرابات العقلية (أحد أسباب انعدام الصحة العقلية) اختلال فى العقل اختلالاً طبيعياً آنافآنا يشبه ما يصدر عن العقلاء أحياناً وعن المجانين أحياناً أخرى . أى أن يكون مجنوناً أحياناً وعاقلاً أحياناً

---

(١) د. هشام فريد ، الدعائم ، المرجع السابق ، صـ ٥٦٦ : ٥٧٠ .

(٢) د. محيى الدين عوض ، المبادئ العامة للقانون الأنجلو أمريكى ، ١٩٧٨ ، صـ ٩٦ .

(٣) Garroud , op. cit., Part I , P. 62 ;

د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، مشيراً إلى تعريف الفقيه Grenier ، صـ ١١٢ .

أخرى [١] وقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها تتجسد فى " توقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مراحل النضج العقلى " [٢] .

ونؤيد المعنى الواسع للجنون والذى نعنى به اختلال فى القوى العقلية يصيب الملكات الذهنية والعقلية للإنسان وقت ارتكابه الجريمة ليفقده القدرة على الإدراك ، سواء طرأت عليه بعد اكتمال نموه العقلى أم صاحبته منذ الميلاد (العته) [٣] .

وتعريفنا هذا يتمشى مع المفهوم القانونى للجنون (الجنون والعته) ويتفق كذلك مع نص المادتين (٥٢ ع. م. ، ٦٤ ع. ف.) [٤] .

ثانياً : النضج العقلى :

الإنسان لا يولد مميزاً وإنما تتميز الملكات الإدراكية لديه بنموه ونضجه . ونظراً لتطور المدارك الذهنية لدى الشخص بنموه ، فإن الشرائع عادة تنص على سن معينة حتى تكتمل القدرة الإدراكية للشخص خاصة النضج العقلى له . ففى التشريع المصرى يعد الشخص فاقداً للنضج العقلى فيما قبل السابعة من عمره . بينما فى فرنسا فإن الشخص يعد فاقداً للنضج العقلى فيما قبل الثالثة عشر من عمره . وفى الشريعة الإسلامية لا

---

(١) د. محمد يوسف محمد ، المدخل فى الفقه الإسلامى ، صـ ٢٣ .

(٢) نقض ٢٣/٥/١٩٦٦ ، م. أ. ن. ، س ٣٦ ق ، رقم ١٢٣ ، صـ ٦٧٤ .

(٣) Vidal et Magnel , op. cit., P. 227 ; =

= د. نجيب حسنى ، المجرمون الشواذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، صـ ٤٤ ؛ أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، صـ ٥٨٥ .

(٤) Bouzat et Pinatel , op. cit., P. 325 ;

الشيخ أحمد ابراهيم ، المقالة السابقة ، صـ ٣٧١ : ٣٧٤ ؛ د. على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، صـ ٣٣٥ .

يعتبر الشخص ناضجاً عقلياً إلا إذا كان بالغاً والبلوغ لا يرتبط بسن معينة وإنما يرتبط بحالة الاحتلام وذلك مصداقاً لقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاث ...... والصغير حتى يحتلم " [١] .

وإزاء ذلك فإن صغر السن يعد من الأسباب الطبيعية التى تفقد الشخص القدرة على الإدراك لأن الملكة الذهنية للصغير لا تكون قد نمت بالقدر الذى يمكنها من الإدراك إذ يبدأ عقل الإنسان ضعيفاً ثم ينمو تدريجياً . ونستدل على ذلك بقول الفيلسوف " فرويد " أن الطفل فى حياته الأولى بدائى أشبه بالحيوان أو بالإنسان فى الغابة تنقصه الحنكة والدراية ، ضعيف التقدير بين الخطر والشر مبالغ فى حبه وكراهيته " [٢] .

ويلعب السن دوراً هاماً بالنسبة للنمو العقلى وذلك نظراً لارتباط النمو العقلى بالنمو الجسمانى للإنسان الذى بدوره يرتبط بالعمر الزمنى [٣] .

وهذا الدور الهام للسن يبرر لنا حرص التشريعات العقابية على ضرورة تحديد سن الفرد من حيث تقدير مسئوليته . وتقسم غالبية التشريعات مراحل السن إلى مراحل ثلاثة : مرحلة عدم التمييز ، مرحلة التمييز ، ومرحلة البلوغ [٤] . وقد أوضح القرآن الكريم مراحل السن بقول الله عز وجل " الله الذى خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفاً وشيبة " [٥] ولا يعتد القانون بمرحلة الشيخوخة نظراً لأن ضعف القوة العقلية فى هذه المرحلة لا يصل إلى حد

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، جـ ١ ، صـ ٦٠٠ ؛ د. هشام فريد ، المرجع السابق ، صـ ٥٦٨ .

(٢) فرويد " الكبت " ، ترجمة أ. على السيد حصارة ، صـ ١٥ ، ١٦ ؛ د. رءوف عبيد ، " التيسير والتخيير " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١ يوليو ، ١٩٧٠ ، صـ ٤٣٣ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

(٣) أ. على بدوى ، الأحداث المنحرفون ، الاقتصاد والقانون ، ١٩٣١ ، س ١ ، صـ ٢٣ ، ٢٤ .

(٤) د. توفيق الشاوى ، فى المسئولية الجنائية ، صـ ٥٧ : ٥٩ ؛ د. عدنان الخطيب ، صـ ١٦ .

(٥) سورة الروم ، رقم ٥ .

انعدام النضج العقلى ، فضلاً عن أن خبرة الإنسان المسن تعوض نقــص قدراته العقلية .

مراحل الإدراك :

يمر الإدراك لدى الشــخص بمــرحلتين : مرحلــة الإدراك الحســى ومرحلة الإدراك العقلى . ونعنى بالإدراك الحسى ما تتم به معرفة الإنسان لما يحيط به فى العالم الخارجى وتتصل به حواسه المختلفة وتنقله الألياف العصبية للمراكز الخاصة فى المخ لتبدأ المرحلــة الثانيــة وهــى تعرف بالإدراك العقلى والذى يتجسد فى عملية ذهنية صرف [١] . وهو ما أكد عليه أستاذنا الدكتور / محمد محيى الدين عوض بقوله " إن الإحساس ليس إدراكاً وإنما منبهاً ، أى بمثابة مقدمة للإدراك ، فــالإدراك يحــدث استجابة لهذا الإحساس وقد يتبعه أو لا يتبعه " [٢] .

وتتأثر قدرة الشخص على الإدراك بعوامل ثلاث هــى : الإحســاس والمخيلة والذاكرة . ومن ثم إذا أصاب الاضطراب أحد هذه العوامل فقــد الشخص قدرته على التعقل . ومصداقاً لذلك لا يتــوافر الإدراك العقلــى بولادة الإنسان ، وإنما تنمو قدراته باكتساب المعلومــات التــى تحفظهــا الذاكرة من الحياة الاجتماعية [٣] .

وإذا تمتع الشخص بملكات إدراكية وذهنية سليمة فإن ذلك من شأنه أن يمكنه من القدرة على الاختيار . وهذه النتيجة دفعت البعض إلى القول بأن القدرة على الإدراك لا تعد عنصراً مستقلاً عن الأهلية الجنائية وإنما يكتفى

---

(١) د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـــ ٦١ .

(٢) د. محمد محيى الدين عوض ، القانون .... ، المرجع السابق ، صـــ ٢٧٦ .

(٣) د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، صـــ ٨٧ : ٨٨ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ١٠٨ .

بالقدرة على الاختيار إذ تتدرج فيها القدرة على الإدراك فلا يقوى علـــى الاختيار شخص غير عاقل مدرك وذلك على النحو السابق إيضاحه [١] .

ولا نؤيد هذا الرأى نظراً لأن الأهلية الجنائية تستوجب القدرة علـــى الإدراك والاختيار معاً على النحو السابق إيضـــاحه . وأنـــه يتصـــور أن تتوافر لدى الشخص القدرة على الإدراك دون أن تتوافر لديه القدرة على الاختيار ، والعكس صحيح فقد يتمتع الشخص بالقدرة على الاختيـــار دون أن تتوافر لديه القدرة على الإدراك .

المطلب الثانى

القدرة على الاختيار

القدرة على الاختيار هى تلك الحالة الطبيعية للنفس والتى يستطيع بها الفرد تقرير أموره بطريقة مستقلة إزاء البواعث المتعددة والنزعات بـــألا يترك نفسه تنجر وراء الغرائز والشهوات [٢] بمعنى آخر فهى تعنى مكنة الشخص فى الاختيار بين البواعث الداخلية والخارجية المختلفة التى تدفعه إلى إتيان السلوك المؤثم ، وبين الزواجر الداخلية والخارجية التى تصرفه عن مخالفة القاعدة القانونية بالامتناع عن ارتكاب السلوك الإجرامى [٣] .

---

(١) د. السعيد مصطفى ، الأحكام العامة لقانون العقوبات ، ١٩٦٢ ، صـ ٤٥٧ .

(٢) د. عوض محمد ، القانون الجنائى ، صـ ٤٤٠ ؛ د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٣٢ .

(٣) Garroud , Op. cit., Part I , P. 560 ;
د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، صـ ٨٨٤ ؛ د. عبد الرءوف مهدى ، القسم العام ، المرجع الســابق ، صـ ٤٤٠ ؛ د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٤٨٦ .

ويبدأ الاختيار بإيثار أحد البواعث التى أحاط بها الفعل والإقدام على السلوك بما يقتضيه ذلك الباعث ، فالشخص بعد أن يدرك حقيقة السلوك الذى يعتزم ارتكابه ، وموقفه من المحظورات والمباحات يقف موقف الركود ليتخذ بعده موقفاً إيجابياً أو سلبياً . أى يقرر الإقدام على الفعل أو العزوف عنه ، ويقيد ذلك الاختيار الذى يتم بعيداً عن أى سيطرة خارجية أو داخلية من شأنها شل قدرته على الاختيار وذلك إذا لم يكن له قبل بمقاومة العوامل الدافعة للجريمة أو الاعتبارات الموجبة للامتناع عنها [١]يتضح لنا من التعريف السابق للقدرة على الاختيار أن قدرة الإنسان على الاختيار غير مطلقة بل مقيدة وقيودها قسمان : قسم يأتى من خارج الإنسان ويعرف بالقيود الخارجية ، ومصدره الظروف المحيطة به وهذه الظروف تتحكم فى تحديد دائرة البدائل الممكنة أو تدفع الإنسان إلى اختيار بديل معين من بين البدائل المتاحة . والقسم الآخر ينبع من داخل الإنسان ويعرف بالقيود الداخلية وهى تلك التى ترجع إلى طبيعة تكوين الإنسان وميوله . وهذه القيود توجه الإنسان عند اختياره فتجعل بعض البدائل أحب إلى نفسه وأشد إغراءً [٢] .

والقدرة على الاختيار هذه لا تولد مع الإنسان ولكنها تتوقف على تطور الجهاز العصبى وارتقاء المدارك الخلقية التى تساعد الفرد على التحكم فى أفعاله وتغليب مصلحة المجتمع على النفع الذاتى [٣] .

---

(١) د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٣٣ .

(٢) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـ ٤٤٠ .

(٣) د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ٦٧ .

من هنا يلعب السن دوراً هاماً فى القدرة على الاختيار لما له من أثر كبيرة على تطور الجهاز العصبى ونمو المدارك الخلقيـــة ، فالصـــغير لا يقوى على الاختيار بمثل ما يقوى عليه البالغ العاقل .

والجدير بالذكر أن تفاوت القدرة على الاختيار من حيـــث القـــوة أو الضعف لا يؤثر على الأهلية الجنائية طالما كانت فى حدود إمكانية الكف والاختيار والإحجام والمقاومة بالنسبة لدوافع الجريمـــة وزواجرهـــا [(١)] ، فمثلاً المرأة بحكم تكوينها الجسمانى أضعف من الرجل من حيث قـــدرتها على مقاومة دوافع الجريمة ، ومع ذلك فإن هذا الضعف لا يعدم ما تنـــاط به الأهلية ، وكل ماله من أثر لا يتعدى سوى تخفيف العقوبة .

ونفس الأمر بالنسبة لمعتادى الإجرام إذ تضعف قدرته على الاختيار نتيجة ضعف الضمير لديه وهذا الضعف لا يعدم الأهلية الجنائية ، وإنمـــا على العكس قد يشدد العقاب ليردعه عما اعتاد إتيانه من سلوك إجرامى . وحتى الشيخوخة فإنها مع إضعافها للقدرة على الاختيار إلا أنها لا تعـــدم الأهلية الجنائية ولا يتعدى أثرها مجرد تخفيف العقاب [(٢)] .

ويتفاوت تأثير فقد القدرة على الاختيار من شخص لآخر ، وقد تختلف حتى بالنسبة للشخص الواحد تبعاً لاختلاف ظروفه وأحواله [(٣)] ، فقد تنعدم تلك القدرة بالنسبة لكافة الجرائم ، وقد تنعدم بالنسبة لبعض الجرائم فقط .

---

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ٩٠ .

(٢) Vidal et Magnol , op.cit., 187 et 270 .

د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـــ ٩٠ : ٩١ .

(٣) د. عوض محمد ، المرجع السابق ، صـــ ٤٤٠ .

ومن أمثلة ذلك من يستشعر ضعفاً فى مقاومة الدوافع الباعثة على ارتكاب جرائم جنسية ، أو من يجد فى ذاته ميلاً لا يقاوم لاقتراف جرائم السرقة . ففى هذه الحالات تنعدم لدى الشخص القدرة على الاختيار وإن ظل متمتعاً بها بالنسبة لغيرها من الجرائم كالقتل والضرب وغيرها وتعـرف هـذه الحالة بالفقد النوعى للأهلية .

وقد اختلف الفقه حول تأثير الأهلية الجزئية على الجـرائم التـى لا يعانى فيها ضعف فى القدرة على الاختيار إذا ذهبت الغالبية إلى انحسـار آثار الفقد النوعى للقدرة على الاختيار على الجرائم التى يعانى إزائها ذلك الفقد دون غيرها من الجرائم الأخرى . بينما يذهب البعض ويمثلون قلـة إلى القول بتأثير ذلك الفقد النوعى على أهلية الجانى لدى ارتكابها لجرائم أخرى إذ لا يمكن تقديره مدى الأثر المترتب على النقص والقـدرة علـى الاختيار بصفة عامة (١) .

وثمة فارق بين القدرة على الاختيار التى هى أحد عناصـر الأهليـة الجنائية ، والاختيار الحر الواقعى الذى يجريه الشـخص عنـد ارتكابـه الجريمة والذى يعد أحد عناصر الاثم الجنائى . وقد عبر عن ذلك بعـض الفقهاء بقولهم أن قدرة الإنسان على الاختيار شئ والاختيار الفعلى شـئ آخر ، فالأول مناط الأهلية الجنائية والثانى مناط الاثم الجنائى (٢) فمن أكره معنوياً على اقتراف جريمة قتل أو اغتصاب مثلاً لا تنعدم لديه القدرة

---

(١) Delogu , Op. cit., P. 164 ; Vidal et Magnel , Op. cit ., P. 278 ;
د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ٦٣ .

(٢) د. مأمون سلامه ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٨ .

على الاختيار وإنما ينعدم لديه الاثم الجنـائى نظـراً لانعـدام الاختيـار الواقعى [١] .

نخلص مما سبق إلى أن الشخص لا يتمتع بالأهلية الجنائية إلا إذا كان حراً فى الاختيار مريداً فعله . ويعد مختاراً متى كانت لديه القدرة علـى إيثار أحد البواعث التى أحاط بها الفعل والشروع فى السلوك بما يقتضـيه ذلك الباعث ، بينما تنعدم قدرته على الاختيار إذا لم يتمكن مـن مقاومـة الظروف التى تدفعه إلى السلوك المؤثم أو تلك التى تصرفه عنها [٢] .

وبذلك نكون قد أوضحنا العنصر الثانى من عناصر الأهلية الجنائيـة والمتمثل فى القدرة على الاختيار ، ومن قبل أوضـحنا العنصـر الأول والمتعلق بالقدرة على الإدراك ، وننتقل الآن إلى استعراض عـوارض المسئولية الجنائية وذلك من خلال الفصل التالى : -

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٩٤ .

(٢) Delogu , op. cit., P. 150 .

الفصل الثالث

موانع المسئولية الجنائية

فى ضوء المادة (٦٢ ع) وقانون الأحداث لعام ١٩٧٤ يمكننا حصر موانع المسئولية فى : الجنون والعته وصغر السن والإكراه ، وقد اختلف الفقه فى مدى القياس فى موانع المسئولية : ذهب الجانب الأكبر من الفقه إلى جواز القياس على موانع المسئولية لكونها فيما هو أصلح للمتهم ، فمما لا شك فيه أن هذه الموانع تحقق وضع أفضل للمتهم إذ تعفيه من المسئولية الجنائية لانعدام أهليته الجنائية حيث يعتد بكل مانع من شأنه إعدام القدرة على الإدراك أو الاختيار أياً كانت تسميته . وليس معنى عدم انعدام القدرة على الإدراك أو الاختيار انعدام أى أثر لعوارض الأهلية فقد تنقصها دون أن تعدمها ، ومع ذلك تنفى أهليته الجنائية متى كان من شأن ذلك الانتقاص الحيلولة دون إدراك الشخص لمكنة أفعاله أو الحيلولة دون إرادة ما أقدمت عليها يداه . كما قد يكون التأثير ليس بدرجة كبيرة فى هذه الحالة فقد يقتصر تأثيرها على مقدار العقاب دون امتناع المسئولية الجنائية [١] .

بينما ذهب البعض الآخر ويمثلون قلة من الفقه إلى عدم جواز القياس على موانع المسئولية وضرورة الاقتصار على ما أورده المشرع فقط . فمثلاً المشرع المصرى أورد الجنون والعاهة العقلية وصغر السن والسكر

---

(١) د. عادل الفقى ، موانع المسئولية فى القانون الوضعى مقارناً بالتشريع الجنائى الإسلامى ، الأمن العام ، ع ١١٤ ، ١٩ ، صـ ٦١ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ١٠٧ ؛ د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، صـ ٩٠ .

والإكراه فقط كموانع للمسئولية لذا يتعين عدم التوسع فيها والاقتصار عليها فقط فهى قد وردت على سبيل الحصر [١] .

ونحن نؤيد الاتجاه الغالب للفقه والذى يجيـز القيـاس فـى موانـع المسئولية وأساسنا فى ذلك أن هذه الموانع من شأنها نفى المسئولية الجنائية عن مرتكب الجريمة . وهذا دون شك أصلح للمتهم الأمر الذى يجوز معه القياس فالقياس هنا ليس فى نصوص تجريمية وإنما فى موانع للمسئولية ، إذ المهم لقاضى الواقعة أن يبحث مدى تمتع الجانى بالقدرة علـى الإدراك والاختيار لدى ارتكابه جريمته ، وإذا كان لا يتمتع بقدرته هـذه فيتعـين التأكد من أنه ليس لإرادته دخل فى ذلك على النحو الذى سوف نوضـحه لدى استعراضنا للسكر كمانع من موانع المسئولية .

ومع تأييدنا للاتجاه الغالب غير أننا لا يمكننا التسليم به حالياً فى ظل المادة (٦٢ ع .) إذ أوردت موانع المسئولية على سبيل الحصر باستثناء عارض صغر السن فقد ورد فى قانون الأحداث رقم ٣١ / ٧٤ . ويتضح لنا ذلك من صياغة النص فبعد أن أوضح العلة فى عـدم العقـاب عـدد حالات الامتناع بقوله إما الجنون أو عاهة فى العقل وإما لغيبوبة ناشئة عن مواد مخدرة أياً كان نوعها . وإزاء ذلك فإن تأييدنا للاتجاه الغالب لايتعدى

---

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ١٠٧ : ١٠٨ .

كونه مجرد مناشدة للمشرع بتعديل صياغة المادة (٦٢ ع.) والاكتفاء بالفقرة الأولى من هذه المادة فقط [١] .

التمييز بين موانع المسئولية وغيرها من موانع العقاب وأسباب الإباحة :

يجدر بنا قبل أن نستعرض موانع المسئولية أن نميز بينها وبين ما يتشابه معها من موانع العقاب ، وأسباب الإباحة وذلك على النحو الآتى :

تتفق موانع المسئولية مع موانع العقاب وأسباب الإباحة فى كونهم جميعاً يحولون دون توقيع العقاب التقليدى على مرتكب النشاط الإجرامى . ويختلفان فى مدى تأثير كل منهما على الجريمة والمسئولية الجنائية والمسئولية المدنية :

من حيث تأثيرها على الجريمة :

أسباب الإباحة من شأنها نفى الصفة التجريمية عن سلوك الجانى ليصبح سلوكاً مشروعاً بعد أن كان غير مشروع [٢] .

وبالنسبة لموانع المسئولية فإنها تحول – لدى جانب من الفقه – دون توافر الاثم الجنائى فى حق مرتكب السلوك الإجرامى ، وما ذلك إلا لأن من شأن هذه العوارض الحد من قدرة الإنسان على الإدراك أو

---

(١) المستشار / محمد فتحى ، اقتراح بتعديل نص م ٦٢ ع. م. المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٥٥ ، أنظر عكس ذلك : د. أحمد العطار ، السكر وأثره فى المسئولية الجنائية ، رسالة ، ١٩٨٢ ، صـ ١٩٠ ، مشيراً إلى حق القاضى فى إقرار موانع أخرى للمسئولية الجنائية .

(٢) المؤلف ، مبدأ .... ، المرجع السابق ، صـ ١٦٣ : ١٦٤ .

الاختيار . وإن كانت لدى غالبية الفقه لا تحول دون توافر الاثم الجنـائى لدى عديم الأهلية ومن ثم يتصور ارتكابه للجريمة ، بمعنى ليس لها تأثير على الجريمة .

وبالنسبة لموانع العقاب فإن تأثيرها ينحصـر فـى العقـاب دون أى مساس بالتكوين القانونى للجريمة ، وهى تلك التى يقررها المشرع تحقيقاً لحسن السياسة التشريعية إذ يرى فى عدم توقيع العقاب على الجانى الذى يثبت مسئوليته الجنائية تحقيق المصلحة أرجح من تلك المستهدفة مـن العقاب . ومن أمثلتها إعفاء الخاطف إذا تـزوج بمخطوفتـه ، وإعفـاء الأصول أو الفروع إذا ما تستروا على الهارب من العدالة متى كان مـن هؤلاء . وهذه الموانع إما أن تستهدف الحفاظ على الروابط الأسـرية ، أو تستهدف إصلاح الضرر ، أو الحد من الإجرام [١] .

من حيث تأثيرها على المسئولية سواء الجنائية والمدنية :

موانع المسئولية تحول دون المساءلة الجنائية ولا تحول دون المساءلة المدنية نظراً لأن المسئولية المدنية تسند لكل من سـبب ضـرراً للغيـر بسلوكه غير المشروع . وبالنسبة لأسباب الإباحة فنظراً لأنها تنفى الصفة غير المشروعة عن الفعل فإن مرتكبه لا يسأل عما سببه من أضرار للغير

(١) د. عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، صـ ١٠٢ ؛ د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، صـ ٤٩٧ ، وقد ألغـى المشرع المصرى هذا العام (١٩٩٩) حالة إعفاء الخاطف من العقاب إذا قام بالزواج من مخطوفته .

. لا مدنياً ولا جنائياً وفيما يتعلق بموانع العقاب فإنها لا تنفى المسئولية المدنية أو الجنائية لعدم تأثيرها على الجريمة .

من حيث تأثيرها على العقاب والتدابير الجنائية :

موانع المسئولية الجنائية تحول دون توقيع العقاب التقليدى على مرتكب السلوك الإجرامى . لكنها لا تحول دون إنزال التدابير الجنائية فى مواجهته نظراً لما تتصف به حالته من خطورة اجتماعية تشكل أساساً للمسئولية الاجتماعية . وبالنسبة لموانع العقاب فإنها تحول دون توقيع العقاب التقليدى أو التدابير عليه وذلك لحسن السياسة التشريعية . وأخيراً بالنسبة لأسباب الإباحة فلا محل للعقاب أو للتدابير لانتفاء الصفة الإجرامية عن سلوكه الإجرامى .

من حيث تعلقها بالشخص :

موانع المسئولية ذات طابع شخصى لتعلقها بالإرادة لذا ينحصر تأثيرها على من توافرت فيه على عكس أسباب الإباحة فذات طابع موضوعى لتعلقها بالفعل وليس بالجانى ، ومن ثم يستفيد منها كل من شارك فى الجريمة وأما بالنسبة لموانع العقاب فإنها بمثابة أعذار قانونية تعفى من توافرت فيه من العقاب ، وهى أيضاً ذات طبيعة شخصية تقتصر أثرها على من توافرت فيه [١] .

---

(١) Merle et vitu , traite de droit criminal , Paris , 1984 , P. 303 .
د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٩٥ : ٤٩٧ ؛ د. هشام فريد ، المرجع السابق ، صـ ٢١٢ ؛ د. حسن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥ : ٢٢٠ .

وثمة نقطة أخرى وهامة يتعين إلقاء الضوء عليها قبل الدخول في تفصيلات موانع المسئولية ونعنى بها ضرورة **اقتران الأهلية الجنائية بلحظة ارتكابه السلوك الإجرامى** وما ذلك إلا لأن الوقت الذى يعتد فيه بمدى توافر الأهلية الجنائية هو وقت ارتكابه السلوك الإجرامى لا قبله ولا بعده وفى ذلك يقول الفقيه الفرنسى " جارسون " أن العاهة العقلية لا تعتبر سبباً لانعدام المسئولية إلا إذا توافرت وقت الفعل [١] .

وعلى أثر ذلك يعد الشخص متمتعاً بالأهلية الجنائية ولو كان يفتقدها قبل ارتكابه النشاط الإجرامى مادام كان متمتعاً بها وقت ارتكابه إياه . وكذلك لا تأثير لفقدان الأهلية عقب ارتكابه للنشاط الإجرامى مادام كان متمتعاً بها حال ارتكابه للسلوك [٢] .

وفى ضوء ما سبق لا يشترط توافر الأهلية الجنائية وقت التفكير فى النشاط الإجرامى ولا وقت العزم عليه لأنه لا عقاب على مجرد التفكير ، وذلك مصداقاً لقول الرسول الكريم " إن الله تجاوز عن أمتى ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم " . وكذلك لا تشترط الأهلية وقت القيام بالأعمال التحضيرية للعمل المحظور وما ذلك إلا لعدم العقاب كقاعدة عامة على مجرد الأعمال التحضيرية . ويستثنى من ذلك متى جرمها المشرع فى حد ذاتها لا باعتبارها أعمال تحضيرية لجريمة أو لجرائم أخرى ، ولكن

---

(١) Merle et Vitu , Traite de droit criminel , Paris , 1984 , P. 303 ;
د. يسر أنور ، المرجع السابق ، صـ ٤٩٥ : ٤٩٧ ؛ د. هشام فريد ، المرجع السابق ، صـ ٢١٢ ؛ د. حسن توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢١٥ : ٢٢٠ .

(٢) Roux , Cours de droit criminel francais , Paris , Part I , P. 162 .

باعتبارها جريمة مستقلة مثل حمل السلاح بدون ترخيص . فى هذه الحالة يشترط توافر الأهلية وقت حمل السلاح دون ترخيص [١] .

وثمة حالات تحتاج إلى توضيح القاعدة السابقة مثـل العـدول عـن الجريمة : الأصل ألا يعتد بالعدول عن الجريمة إلا إذا كان اختيارياً وقبل اكتمال الجريمة . وهنا إذا حدث أن تم العدول الاختيـارى حـال تمتـع الفاعل بالأهلية فإنه يعتد به ولو فقد الأهلية عقب ذلك . بينما إذا تم العدول والشخص فى حالة فقد للأهلية فلا يعتد به ويعد عدولاً اضطرارياً يعفيـه من العقاب [٢] .

وكذلك الجرائم المستمرة : إذا ارتكب الجانى نشاطه الإجرامى حـال فقده للأهلية تنفى الجريمة المستمرة فى حقه ، ولكن بشرط استمرار فقـده للأهلية طيلة استمرار الجريمة . بينما إذا كان متمتعـاً بالأهليـة لحظـة ارتكابه السلوك الإجرامى أو استردها قبل أن تنتهى حالة الاستمرار هـذه ولم يعدل عنها فإن الجريمة تعد مكتملة ويسأل جنائياً عنها . ومن الأمثلة على ذلك من حمل سلاحاً دون ترخيص وهو سكران أو مجنون ثم أفـاق أثناء حمله للسلاح غير المرخص . فى هذه الحالة يعد مرتكباً للجريمة إذ العبرة بتوافر الأهلية فى أى لحظة تكون فيها الجريمة قائمة .

وبالنسبة للجرائم المتعددة الأفعال : ومنها الجريمة المتتابعة وهى تلك الجريمة ذات الأفعال المتعددة كالضرب أكثر من مرة والتى يكتفى بمـرة

---

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢٣٩ : ٢٤٠ ؛ د. عادل الفقى ، المقالة السابقة ، صـ ٦٠ .

(٢) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢٤١ .

واحدة لتقع الجريمة . فى هذه الحالة إذا صدر أول فعل فيها والجانى متمتع بالأهلية فإن الجريمة لا تنتفى فى حقه ولو فقده الأهلية عقب ارتكابه الفعل الأول أثناء ارتكابه للأفعال الأخرى [(١)] .

ومنها أيضاً الجرائم المركبة وهى تلك التى لا يقوم ركنها المادى إلا من عملين مختلفين أو أكثر . فى هذه الحالة يشترط توافر الأهلية لدى الجانى حالة ارتكابه جميع الأعمال المكونة لها . وعلى العكس إذا ارتكب أول فعل وهو يتمتع بالأهلية ثم ارتكب الأفعال الأخرى وهو فاقد الأهلية فى هذه الحالة لا يسأل عن جريمة تامة لكن يسأل عن شروع فيها متى كان معاقباً على الشروع فيها . فمثلاً من يحتال على آخر وهو متمتع بالأهلية ثم يستولى على مال ضحيته وهو فى حالة انعدام الأهلية لجنون أو سكر . فإنه لا يسأل عن جريمة معينة . وأساسنا فى ذلك أن الجانى قد بدأ ارتكاب جريمته وهو متمتع بالأهلية لكنه أتمها وهو عديم الأهلية [(٢)] .

وأخيراً إذا تراخت النتيجة الإجرامية عن السلوك الإجرامى فإن العبرة بتوافر الأهلية لحظة ارتكاب السلوك الإجرامى ، وليس لحظة حدوث النتيجة الإجرامية . فمثلاً لو افترضنا أن الشخص عند ارتكابه للسلوك الإجرامى كان يتمتع بالأهلية غير أنه فقد أهليته بعد ذلك وتحققت النتيجة الإجرامية حال فقده الأهلية . فى هذه الحالة فإن الجريمة تعد مكتملة ويسأل جنائياً عنها ، بينما إذا افترضنا العكس أى أنه كان عديم الأهلية

---

(١) Delogu , op. cit., P. 147 ;

د. على راشد ، المرجع السابق ، صـ ٢٢٦ .

(٢) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٣ .

وقت ارتكابه السلوك الإجرامى لكنه بعد ذلك وقبل حدوث النتيجة استرد أهليته الجنائية فى هذه الحالة نفرق بين ما إذا كان فى مقدوره التدخل لمنع حدوث النتيجة أو لم يكن فى مقدوره ذلك : إذا كان فى مقدوره ذلك ولم يحل دون ذلك فإنه يسأل جنائياً عن جريمته ، بينما إذا لم يكن فى مقدوره ذلك فإنه لا يسأل جنائياً . فمثلاً إذا وضع سكران أو مجنون سماً فى طعام لعدوه غير أنه استرد وعيه قبل أن يأكل عدوه من الطعام المسموم ، ورغم ذلك لم يتدخل للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية فى هذه الحالة يعد مسئولاً عن جريمة قتل لأن ما أقر به وهو متمتع بالأهلية يعتبر تصرفاً غير مشروع [١] .

وننتقل الآن بعد أن أوضحنا المقصود بموانع المسئولية وتقسيماتها ومدى القياس عليها والتمييز بينها وبين موانع المسئولية الأخرى ، وأسباب الإباحة وموانع العقاب وأخيراً تحديد اللحظة الواجب توافر الأهلية لدى مرتكب النشاط الإجرامى إلى استعراض أنواعها والتى يمكننا حصرها فى أنواع أربع نفرد لكل منها مبحث مستقل على النحو الآتى :-

المبحث الأول

الأمراض العقلية والنفسية

نستند فى اعتبارنا الأمراض العقلية والنفسية من عوارض الأهلية إلى نصوص التشريعات الجنائية المقارنة . ومن هذه التشريعات التشريع

---

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، صـ ٢٤٤ .

المصرى إذ ينص فى المادة ٦٢ ع. على أنه " لا عقاب على من يكـــون فاقداً الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكابه الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل " . وفقاً لهذا النص يشترط أن يكون المتهم مصاباً بجنون مطلق أو بعاهة تفقده القدرة على الإدراك أو الاختيار كما تنص المـــادة ٦٤ ع. ف. على أنه " لا جناية أو جنحة فى العقل إذا كان المتهم فى حالة جنون وقت الفعل " وفقاً لهذا النص يشترط أن يصاب الجـــانى بجنـــون وقـــت ارتكابه الفعل ، ولم نشر إلى عاهة فى العقل أو إلى أى مرض عقلى آخر . وكذلك تنص قاعدة ماكناتن التى ترجع إلى عام ١٨٤٣ على أن " الدفع بعدم المسئولية للجنون لا يكون مقبولاً إلا إذا ثبت بوضوح أن المتهم كان وقت مقارفة الجريمة مصاباً بسبب مرض فى العقل بنقص فـــى الإدراك والتمييز بحيث لا يستطيع معرفة طبيعة العمل الذى اقترفه ، أو إذا كان يعرف ذلك فإنه لم يكن يعرف أنه خطأ " . وفقاً لهذه القاعدة يعتـــد بـــأى مرض فى العقل مادام هذا المرض يفقده القدرة على معرفة طبيعة الأمور [1] وكذلك تنص (المادة ٥٦/أ ع ألمانيا) على أنـــه " لا يتحقـــق العمـــل المعاقب عليه إذا كان الشخص وقت ارتكابه غير قادر على تحديد صـــفته غير المشروعة ، وعلى التصرف بموجب هذا التحديد متـــى كـــان ذلـــك راجعا لمرض عقلى قد نشأ عن اضطراب عضوى للنشاط الذهنى " . كما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى تخفيف العقاب إذا كان المـــرض العقلى قد أدى لنقص الملكات الذهنية دون انتفائها كلية . وفقا لهذا الـــنص فإنه يعتد بأى مرض عقلى يعقده القدره على تحديد الصفة غير المشروعة

(١) د. رؤوف عبيد ، التيسير ، المقالة السابقة ، صـــ ٣٣٦ .

لفعله . كما أقر أيضا المسئولية المخففة للنقص الجزئى للملكات العقليــة. وكذلك نصت المادة (٦٠ع العراق) على أنه " لا يسأل جنائيا مــن كــان وقت ارتكابه للجريمة مفتقرا للإدراك أو الإرادة لجنون أو لعاهة فى العقل أو لآي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو الإرادة. وفقا لهذه المادة فإن الجنون أو العاهة العقلية أو آي سبب آخر يفقد الإنسان القدرة علـــى الإدراك أو الاختيار. وأخيرا ينص الفصـــل رقــم ١٣٤ قـــانون الجـــزاء المغربى على امتناع المسئولية لغياب الإدراك أو الإرادة الناشئ عن خلل فى قوى العقل. فهنا يكفى آي خلل فى قوى العقل طالمـــا أفقــد الإنســـان القدرة على الادراك أو الاختيار.

فى ضوء موقف التشريعات الجنائية المقارنة السابق استعراضها يمكن القول بأن جميعها تشترط لامتناع المسئولية فقد القـــدرة علـــى الإدراك أو الاختيار ، وإن تفاوتت فيما بينها فى ذكر أسباب ذلك خاصة فيما يتعلـــق بالجنون ، فالبعض اقتصر على الجنون فقط والبعض الآخر توسع فى ذلك وذكر إلى جانب الجنون العاهة العقلية أيضا. كما توسع أيضـــا الـــبعض الآخر وذكر أى مرض عقلى ، أو آي سبب يؤدى إلى فقدان القدرة علـــى الإدراك أو الاختيار. ومن ثم فإن عارض الأهلية المتعلق بالعقل إمـــا أن يكون جنونا أو آي مرض عقلى أو آي سبب آخر طالما نجم عنه فقـــدان القدرة على الإدراك أوالاختيار. وسوف نتناول هذه الأسباب الثلاثة فـــى سببين أمراض عقلية وأمراض نفسية وذلك على النحو الآتى:-

أولا: الأمراض العقلية:

تتعدد صور الأمراض العقلية وأهمها : الجنـــون والعتـــه والصـــرع والسفه . ولنلقى نظرة سريعة على أهم هذه الصور : الجنون والعته.

١ – ألجنون:

تعريف الجنون من أصعب الأمور من الوجهة الفنيـــة لـــذا تعـــددت تعريفاته سواء لدى فقهاء القانون أو علماء الطب : إذ عرفه البعض بأنـــه "عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره ، وبين ما يحيط بـــه لأسباب عقلية" (١) بينما عرفه البعض بأنـــه "زوال العقـــل أو اختلالـــه أو ضعفه" (٢) كما عرفه البعض بأنه "اضطراب القدرات العقلية للإنسان سواء الملكات الذكائية أو الارادية" (٣).

وتخلط هذه التعريفات بين الجنون بمفهومه الضيق ، والجنون بمفهومه الواسع الذى يتسع ليشمل العته وغيرها من الأمراض العقلية والنفســية . وإزاء تفريقنا بين الجنون وغيره من الأمراض العقلية والنفسية الأخرى ، فإننا نعرف الجنون بأنه "عبارة عن مرض يعترى الشخص ويصيبه فـــى مخه مما يؤثر على حالته الطبيعية ، ويحدث له اضطرابا فى قواه العقلية كلها أو بعضها مما يصيبه بحالة هيجان(٤).

---

(١) د. سيدنى سميث وعبد الحميد عامر ، الطب الشرعى فى مصر ١٩٢٥ ، ص٤٦٢ .

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج١ ن ص٥٨٥

(٣) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٠٨ ، د. نجيب حسنى ، شرح المرجع السابق ، ص٥١١.

(٤) الشيخ / أحمد إبراهيم ، المقالة السابقة ص٣٧١.

فى ضوء تعريفنا السابق فإن ما يميز الجنون أن اصابته للقوى العقلية يكون مصحوبا بهيجان . وهذه الإصابة تكون فى المخ ويستوى فى ذلك أن تكون الإصابة هذه كلية أو جزئية ، كما يستوى فى ذلك أن يكون الجنون مكتسبا أو غريزيا.

ونعنى بالجنون الكلى ذلك الذى لا يعقل صاحبه شيء [1] ، فطالما أن صاحبه لا يعقل شئ فهو يعد فى حالة جنون كامل سواء كان ذلك الخلل أصاب الإنسان بصورة طارئة (مكتسبا) أو كان مصابا منذ ولادته أي طبيعيا (غريزيا) .

والجنون الكلى هذا قد يكون جنونا دائما وهو ذلك الذى لاينقطع عن صاحبه فهو دائما فاقدا لقدراته العقلية ، وقد يكون مؤقتا أى يصيب صاحبه بصورة مؤقتة. وبمعنى آخر فإن من يعانى من الجنون الجزئى هذا يكون مجنونا تارة ويكون سويا تارة أخرى ، فإذا أصابته الآفة العقلية فقد قواه العقلية كلية بينما إذا ارتفع عنه كان شخصا سويا شأنه شأن الشخص العادى[2].

وذلك على عكس الجنون الجزئى الذى يصيب صاحبه بفقدان قدراته العقلية بصورة جزئية وليست كاملة. أي أن هذا الشخص لا يملك القدرة على الإدراك أو الاختيار فى بعض التصرفات ، بينما يكون طبيعيا فى

---

(١) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٨٥.

(٢) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٨٦.

نفس الوقت فى تصرفات أخرى. وحتى هذا الجنون الجزئى فقد يكون دائما ، وقد يكون مؤقتا أيضا[١].

ثانيا : العته:

ذهب جانب من الفقه إلى إطلاق صفة المعتوه على ذلك الشخص الذى نما عقله نموا طبيعيا الى حد ما ثم وقف عند هذا الحد. وهذا الوصف الذى يعترى نمو القوى العقلية قد يكون ناشئا عن حالة وراثية ، وقد يكون ناجما عن عارض خارجي[٢] . بينما يعرفه البعض بأنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام ، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئا من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه[٣] . وهناك جانب آخر من الفقه يسرى بين العته والجنون خاصة إذا كان المعتوه فى أقل درجات التمييز . فمن المعروف أن المعتوه على درجات ثلاث: ضعيف العقل من المرتبه الدنيا : وهم الذين ليس فى مقدورهم أن يؤدوا عملاً ، فهم والطفل الذى بلغ الثانية من عمره سواء. وضعيف العقل من المرتبة الوسطى : وهم الأفراد الذين يستطيعون أن يتعلموا قليلا ، وأن يعلموا ما يكلفونه من أعمال تعلموها وأرشدوا إليها وإدراكهم كإدراك طفل يتراوح سنه بين الثالثة والسابعة وأخيرا ضعيف العقل من المرتبه العليا : وهم الذين الذين
يقدرون على التعليم الابتدائى ويتصرفون تصرفا قليلا فيما يوكل إليهم من الأعمال ، وإدراكهم يعادل إدراك صبى يتراوح عمره بين الثامنة والثانية

(١) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٨٦ :٥٨٧.

(٢) الشيخ / احمد ابراهيم ، المقالة السابقة ، ص٣٧١ :٣٧٢.

(٣) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٨٧.

عشرة سنة. ويمكننا تصنيف المعتوه فى هذه الحالات الثلاث إلى : معتوه غير مميز ويشمل الحالتين الأولى والثانية ، ومعتوه مميز ويتعلق بالحالة الثالثة . ويلحق هذا الرأى المعتوه غير المميز بالجنون على عكس المعتوه المميز فيختلف عن الجنون.

والحقيقة أننا نؤيد إلحاق المعتوه غير المميز بالجنون وذلك من حيث الأثر ، على عكس المعتوه المميز فإن كل ماله من أثر علـــى المســئولية لايتعدى التخفيف فقط. وإن كنا نفرق مع ذلك بين المجنون والمعتوه غير المميز فى كون الاضطراب الذى يصيب القوى العقليــة فــى الحــالتين يصاحبه الهياج فى حالة الجنون ، ودون أن يكون مصحوبا بذلك الهيــاج فى حالة العته إذ يلازمه الهدوء[1].

ثانيا : الأمراض النفسية :

لم تتضمن المادة (٦٢ع) النص على المرض النفسى صراحة كعامل من عوامل فقد الشعور أو الاختيار أسوة بالمرض العقلى . وقد فسر الفقه مسلك المشرع هذا بأحد أمرين: الأول أن القانون المصرى عندما وضـــع عام ١٩٠٤ نقل عن تشريعات أوربية وضعت فى وقت لم يكن معروفا من الناحية العلمية وقتئذ أن الأمراض النفسية قد يترتب عليها فقدان الشعور أو الاختيار كالمرض العقلى سواء بسواء[2].

والثانى أن عبارة عاهة فى العقل التى تضمنتها المادة (٦٢) غامضة إذ لـــــــــــــــــم يحـــــــــــــــــدد

---

(١) الشيخ / أحمد ابراهيم ، المقالة السابق ، ص٣٧٢ ؛ والهامش أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٥٨٧.

(٢) م/ محمد فتحى ، المرجع السابق ، ص١٠٤ ؛ د. رءوف عبيد ، المقالة السابقة ، ص٣٣٧.

المشرع مدلول كلمة العقل . ويرون أن ذلك الإغفال من المشرع متعمد ، وذلك ليظل باب الاجتهاد مفتوح أمام القاضى حتى يتسنى له مسايرة التطورات العلمية لتشمل كل ما يظهر من آفات تؤثر على القدرات العقلية أيا كانت تسميتها (أمراض عقلية أو نفسية)[١].

ويمكننا القول أن عبارة "عاهة العقل تتسع لتشمل الأمراض النفسية أيضا وأساسنا فى ذلك أنه إذا ما ابتلى العقل الباطن للإنسان بعاهة وآفة نفسية كان لها أثرها البالغ فى مظاهر حياتنا الشهرية نظرا لما أثبته العلم من أن العقل الباطن (الشعور) أخطر شانا وأبلغ أثرا فى أعمالنا وتصرفاتنا من العقول الظاهر [٢] .

وقد أثبت العلم أن بعض الأمراض النفسية قد يؤثر فى ملكة الإدراك والإختيار أثرا لا يقل عن أثر الأمراض العقلية إن لم يفوقها أحيانا . والدليل على ذلك حوادث الإنتحار المفاجئة والتى ترجع إلى عوامل نفسية بحته [٣] .

وإزاء ما سبق وفى ضوء التحليل لعبارة " عاهة فى العقل " والحكمة من عدم العقاب يمكننا القول أنه يتعين على الكافة أن يطبق الإعفاء المنصوص عليه فى المادة (٦٢ع) دون التقيد بنوع المرض عقلى أو نفسى أو حتى جسمانى مادام الفحص قد اثبت أن السبب فى فقد الشعور أو الاختيار .

---

(١) م/ محمد فتحى ، المرجع السابق ، ص١٠٧ ؛ د. رءوف عبيد ، المقالة السابقة ، ص٣٣٧.

(٢) م/ محمد فتحى ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

(٣) الهامش السابق .

وهو ما نلمسه فى العديد من الأحكام القضائية ففى حكم لمحكمة جنايات القاهرة يتعلق بقضية قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد حكم على المتهم بالأشغال الشاقة المؤقتة . وجاء فى حيثيات الحكم آن المسئولية المخففة للمتهم إستنادا إلى ما أظهره الفحص الطبى من إصابة المتهم بالحالة النفسية المعروفة بالشخصية السيكوباتية [١].

والحقيقية إزاء هذا الغموض الذى يكتنف المادة (٦٢ع) وغم تفسيرنا السابق لعبارة "عاهة فى العقل" فإننا نناشد المشرع المصرى تعديل المادة (٦٢ع) وذلك بإضافة عبارة "أية حالة مرضية" كى تشمل أى حالة مرضية أيا كان نوع المرض ، وأيا كانت طبيعته لكى لا يعتد القاضى بحالات مرضية معينة دون حالات أخرى قد يثبت طبيا أنها تؤثر فى ملكتى الإدراك والإختبار [٢] .

صور الأمراض النفسية :

تتعدد صور الأمراض النفسية ومن أهمها : الشخصية السيكوباتية ، وازدواج الشخصية ، واليقظة المرضية ، وهيجان العواطف ، ولنلقى نظرة سريعة على كل من هذه الأمراض ، أو بمعنى أدق الآفات والعلل النفسية على النحو التالى :

اولا : الشخصية السيكوباتية :

نعنى بها ذلك الشخص الذى يكون عادياً فى إرادته وذكائه ، لكنه فاقد بالفطرة إحساسه الخلقى ويستنتج ذلك الانعدام للإحساس الخلقى من انتقاء

---

(١) م / محمد فتحى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ؛ د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٩ .

(٢) م/ محمد فتحى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

الباعث الدافع للجريمة من جهة ، وبلاده المتهم بعد ارتكابها مـن جهـة أخرى ، فلا يبدو عليه أي نـدم ولا شـعور بـألم [١] . وبمعنـى آخـر فالشخصية السيكوباتية شخصية مصابة بشذوذ فى تكوينها النفسى اتجعلها متناقضة مع المجتمع فى قيمة ومعاييره [٢] .

والجدير بالذكر أن انعدام أو تخلف الحاسة الخلفية عن التطور يؤدى بطبيعة الحال إلى نمو الأثر والإفراط فى الإحساس بالذات ، وبالتالى إلى كل مظاهر السلوك الاجتماعى أو إلى بعضها خاصة الجريمة[٣].

والشخصية السيكوباتية (تخلف الإحساس الخلقى) قد اختلف الفقه حول طبيعتها وما يثير الغموض حول طبيعتها يرجع إلى كونه مغطى بـرداء صناعى مزيف من سلامة العقل يخفى حقيقة حالة صـاحبه حتـى عـن الأخصائيين فى بعض الأحيان[٤]. فهناك من اعتبرهـا ضـمن حـالات المرض العقلى ، وعلى العكس هناك من يرى أن تخلف الإحساس الخلفى هذا لا يعتبر ضمن حالات المرض العقلى ، وإنما تمثل حالة شذوذ خلقى لا ينفى المسئولية الجنائية والأكثر من ذلك لا يخفف العقاب. فهناك من اعتبرها ضمن حالات المرض العقلى . وهناك من يكيـف هـذه الحالـة بالمرض النفسى وأساسهم فى ذلك أنها تؤثر على القدرة علـى الإدراك

---

(١) د/ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

(٢) د/ نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ، ص ٥١٣؛ د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٩.

(٣) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣١٢ .

(٤) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣١٨ .

وان لم تعدمها على غرار المرض العقلى ، وإنما تعد من أسباب التخفيف للمسئولية الجنائية[١].

والاتجاه الأخير هو الأقرب إلى الصواب نظرا لأن الشــخص هنــا يعانى من ضعف القدرة على الإدراك أو الاختيار كما لــو كــان صــبيا قاصرا.

ثانيا : ازدواج الشخصية:

ونعنى بها آفة نفسية تصيب الإنسان فيظهره أحيانــا بغيــر مظهــره العادى ، وقد تتغير أفكاره ومشاعره ، فقد تتغير ملامحه ويأتى أعمالا ما كان يأتيها وهو فى حالته العادية ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكر شــيئا مما حدث له بعد أن يعود إلى حالته الطبيعية[٢].

ثالثا : اليقظة النوعية المرضية :

يأتى من يصاب بهذا المرض أفعالا وهو نائم دون أن يشعر ، ويغلب أن تكون الحركات التى يأتيها النائم ترديدا للحركات التى اعتاد أن يأتيهــا فى اليقظة ، ولكن يحدث أن يأتى بحركات مخالفة لا علاقة لها بالحركات التى يأتيها فى اليقظة .

ويعلل علماء النفس الحركة النومية للإنسان أثناء نومه بــأن ملكــات الإنسان جميعا لاتتاثر بنومه بل تغفل بعضها ويظل بعضها متنبها بدرجات مختلفة. ويحدث عند من تنتابهم هذه الحالة أن تتنبه فيهم بعض الملكــات

---

(١) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣١٨ ؛ د. نجيب حسنى ، شرح ... ، المرجع السابق ص٥١٤.

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٥٨٩.

بدرجة غير عادية فتؤدى وظائفها العادية دون أن يعى ما يفعله ثم تـزول هذه الحالة فيعود النائم إلى حالته الطبيعية ولايشعر بعد اليقظة بما حدث له أثناء اليوم.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذه اليقظة إذ اعتبرها البعض إكراهـا ولا يلحقونها بالجنون بالرغم من الحديث النبوى الشريف الذى يسوى بينها وبين الجنون من حيث الأثر لقول الرسول الكريم "رفع القلم عـن ثـلاث النائم حتى يستيقظ والصغير حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق"[١].

بينما يلحقه البعض بالجنون على أسـاس أنـه يكـون فاقـد الادراك والاختيار معا ، وأن ميوله هى التى تحرك عضلاته دون أن يرى مايفعل ببصره أو بعقله[٢].

وقد ذهب البعض الآخر إلى إلحاقها بالأمراض النفسية ويعطيها نفس حكم الجنون[٣].

رابعا: الانفعال والعاطفة:

يقصد بها حالات اضطراب المشاعر التى تؤثر فى التوازن النفسـى للانسان مثل الغضب والقلق والذعر والحب والكره والغيره[٤] ولـم يعتـد المشرع المصرى بهذه العواطف والانفعالات ومن ثم لاتقـوم المسـئولية الجنائية ، وكل ما لها من تأثير لايتعدى تخفيف العقاب . ومن أمثلة ذلـك

---

(١) الهامش السابق ، ص٢٩٠.
(٢) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٠٨.
(٣) د. أحمد العطار ، الضوابط ، المرجع السابق ، ص٩٠.
(٤) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٤١٤.

مانصت عليه المادة (٢٣٧ع) بتطبيق عقوبة الحبس على الزوج الذى يقتل زوجته الزانية وشريكها عند مفاجأتهما بالزنا. وفقا لهذه المادة فإن عــذر الاستفزاز لايحول دون مساءلة الجانى جنائيا وكل ما لهذا الانفعــال مــن تأثير لايتعدى تخفيف المسئولية فقط. وكذلك مــا نصــت عليــه المــادة (٢٥١ع) والمتعلقة بعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية إذ يعاقب بعقوبة مخففة ، وبصفة عامة يملك القاضى التخفيف استنادا إلــى المــادة (١٧ع)[١].

وبعد أن عرفنا كل من الجنون والعته ووقفنا على حالات كل منهمــا نوضح فيما يلى شروطهما لكى يعتبران من عوارض الأهليــة الجنائيــة. ويمكننا القول دون تردد أن الجنون والعته يشترطان كى يعدمان الأهلية الجنائية شروط ثلاثة:-

الشرط الأول: أن يكون الجنون أو العاهة فى العقل كلية: ويكون كذلك متى نجم عن أيهما انعدام كامل للقدرة على الادراك أو الاختيار.

فى ضوء هذا الشرط لا تثار مشكلة متى كان الجنون كليا ، وكــذلك متى كانت العته تعادل الصبى غير المميز. وكذلك إذا كان الجنون جزئيا فإنه يشترط أن يتعلق السلوك الذى ارتكبه بالحالة التى فقد إزائها القــدرة على الادراك أو الاختيار[٢]. ولا يعنى هذا الشرط فقــدان القــدرة علــى

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٩.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٦ ؛ د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٢.

لادراك أو الاختيار بالكامل إذ المهم أن تكون قدرتـه علـى الادراك أو الاختيار غير كافية لاعتداد القانون بالارادة[١].

بينما إذا كان المعتوه يعادل الصبى المميز فإن معنى ذلك أن العفة لم تسلبه قدرته على الادراك أو الاختيار بصورة كاملة . وفى هـذه الحالـة لاينتج أثاره كعارض من عوارض الأهلية على النحو الذى سوف نوضحه لدى تناولنا لآثاره على المسئولية[٢].

الشرط الثانى : أن يكون فقد الادراك أو الاختيار بسـبب لا دخـل لارادة الجانى فيه : إذا تسبب الجانى بإرادته فى فقدان قدرتـه علـى الادراك أو الاختيار ، فإنه يسأل عن أفعاله التى يرتكبها حال فقده للأهلية الجنائية [٣]. ومن أمثلة ذلك ما يحدث فى التنويم المغناطيسى فمن يقبل أن ينومه الغير تنويما مغناطيسيا متوقعا اقدامه أثناء نومه على فعل معين ، ويقبل التنويم لهذا الغرض يسأل جنائيا عن جريمته[٤].

وكذلك فى حالة اليقظة النومية إذا أثبت أن المريض كان فـى حالـة تمكنه من أن يتوقع فى فترات الافاقة ما يحدث له أو منـه فـى فتـرات الاصابة ويكون فى مقدوره أن يعمل على تفادى ذلك ، فإن هـو أغفـل الاحتياطات اللازمة والتى هى فى قدرته فإنه يسأل جنائيا عما ارتكبه من أفعال إجرامية وذلك على أساس الاهمال وعدم الاحتياط. ومن الأمثلة على

---

(١) د. عادل الفقى ، المقالة السابقة ، ص٦١.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٦.

(٣) د. نجيب حسنى ، شرح ... المرجع السابق ، ص٥١٨ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٥١٩.

(٤) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص٢٩٦.

هذه الحالة أن يمسك الشخص المصاب باليقظة النومية سلاحا فى يده عند النوم ويقتل به إنسانا أثناء نومه هذا ، فإنه دون شك يسأل جنائيا عن قتل خطأ[١].

الشرط الثالث: أن يكون الجنون أو العته معاصرا للسلوك الاجرامى:

لايكفى مجرد فقد الشخص لقدراته العقلية على الادراك أو الاختيـار وإنما لابد أن يكون ذلك الفقد (الجنون أو العته) معاصرا لـزمن ارتكابـه للسلوك الاجرامى. وهذا الشرط لاتثار صعوبة بصدده بالنسـبة للجنـون الدائم إذ يعنى ذلك دون شك ارتكابـه للنشـاط الاجرامـى حـال كونـه مجنونا[٢].

وعلى العكس فإن الجنون المنقطع أو الجزئى ليس دائما أو كـاملا ، ومن ثم فتثار بصدده مشكلة تحديد المعاصرة الزمنية أو الاقتـران بـين السلوك والأهلية . وذات المشكلة تثار إزاء العته فالعته دائما تكتسـب أى بعد الميلاد . وقد يكون ذلك فى سن صغير أو فى سن متقدم ، لذا قد تثار هنا مشكلة الجنـون أو العتـه اللاحـق أو السـابق لارتكابـه النشـاط الإجرامى[٣]. فقد يتصور أن يرتكب الشخص سلوكه الاجرامى حال كونه كان طبيعى من حيث القوى العقلية ، ثم يصاب عقب ذلك بجنون أو عتـه فى هذه الحالة لا عبرة بهذا الجنون أو العته التى أصابته عقـب ارتكابـه السلوك الاجرامى ويعد طبيعيا شأنه شأن الشخص السوى ، نظـرا لأنـه ارتكب نشاطه هذا وهو مدرك لكنه فعله ومريدا لـه ، وإن كـان لـذلك

---

(١)Carroud, op. cit, p. 646.

د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٤٦٤ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٩ :٩٢٠ .

(٢) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٥١٦ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١١.

(٣) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٦ :٥٧٧ ؛ د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٥١٧.

الجنون أو العته اللاحق تأثيراً على إجراءات المحاكمة أو على تنفيذ الحكم.

اثبات المرض العقلى أو النفسى:

إثبات المرض فى هذه الحالة مسألة موضوعية متروكة لقاضى الواقعة دون رقابة من محكمة النقض. ونظرا لتعلق هذا الاثبات بمسألة فنية أكثر منها قانونية يتعين على القاضى أن يحيل الواقعة إلى خبير مختص للبت فى هذه الحالة وجودا أو عدما. وهذا ليس وجوبا على المحكمة ، وإنما إذا لم تلجأ المحكمة إليه تعين عليها أن تبدى الأسباب لذلك(١) وتقرير الخبير فى هذا الشأن استشارى لقضاء الواقعة.

وتدق مسألة إثبات الجنون فى حالة كون الجنون منقطعا أو مؤقتا أو جزئيا : فى هذه الحالة حتى لو ثبت الاقتران بين السلوك وفقدان القدرة على الادراك أو الاختيار فيتعين اثبات علاقة السببية بين هذا النشاط وحالة الجنون إذ لا تنحصر مهمة القاضى فى تحديد نوع المتهم الماثل أمامه من بين أنواع الرجال بقدر ما تنصب على تحديد مدى ما كان المتهم يملكه من أهلية الادراك والاختيار وقت أن انزلق الى جرمه ، لذا فإنه من الخطأ أن يحكم القاضى بعدم المسئولية لمجرد اكتشافه أن هذا المتهم مجنونا أو معتوها ، وإنما لابد أن يثبت أيضا أن هذا الجنون أو العته هو السبب فى ارتكابه السلوك الإجرامى(٢).

أثر المرض العقلى أو النفسى على الجريمة:

ثار جدل فقهى حول مدى تأثير الجنون أو العته على الأهلية الجنائية؟ ذهب البعض إلى القول بأن الجنون أو العته تأثيرهما ليس على وجود

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/١٠ ، م.أ.ن ، س١٢ ، ص٩٢١.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٩ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٤ ؛ د. نجيب حسنى ، شرح ... ، المرجع السابق ص٥١٩.

الادراك أو الاختيار وإنما علـــى حريـــة الادراك أو حريـــة الاختيـــار ، فالمجنون الذى يستخدم سلاحا فى الاعتداء على الغير يدرك على الأقــل طبيعة الوسيلة المستخدمة بين يديه ، وأن من شأنها الايذاء بصرف النظر عن إدراكه للبواعث والمقدمات السابقة على سلوكه وعن كون إدراكه لها معيبا.

ونفس الأمر بالنسبة للاختيار فالجنون يصيب الاختيار لكنه لا يعدمه فمثلا المجنون الذى يعتدى بعصا على انسان قد اختار هذا الاعتداء وكــل ما هناك أنه لم يكن حرا فى هذا الاختيار.

أثر الجنون والعته على الأهلية الجنائية:

الجنون والعته يؤثران على قدرة المجنون والمعتوه غير المميز على الادراك أو الاختيار بحيث يحولان دون إدراكه لكنه فعله أو قدرته علـــى الاختيار ، ومن ثم يعدم أهليتة الجنائية ، ودون أن يعدم أهلية الوجوب لديه إذ يأخذ المجنون حكم الصبى غير المميز. ونفس القــول ينطبــق علـــى المعتوه غير المميز .

اثر الجنون والعته على المسئولية:

الجنون أو العته متى اكتملت شروط أحدهما السابق ايضـــاحها يعـــدم مسئوليته الجنائية عما اقترفته يداه من سلوك اجرامـــى[1] وذلـــك دون أن يعدم مسئوليته المدنية ، وما ذلك إلا لعدم مشروعية سلوكه ، فضلا عـــن تمتعه بأهلية الوجوب وهما أساس المسئولية المدنية وفقـــا لـــنص المـــادة (٢/١٦٤) من القانون المدنى والتى تنص على أنه " إذا وقع الضرر

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٧.

من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم"[١].

وفقا لهذا النص فإن من يحدث ضررا للغير يلزم كقاعدة عامة بتعويض ذلك الضرر تعويضا كاملا. إلا أنه فى حالة الجنون أو العته فإن المسئولية المدنية تقع بصفة أساسية على الشخص المكلف بملاحظة المجنون لتسببه بإهماله فى رقابة المجنون فى ارتكابه ذلك السلوك الاجرامى ، وإذا تعذر التعويض من ذلك المسئول أو لم يعرف فإن المجنون هو الذى يسأل عندئذ عن ذلك الضرر استنادا إلى نظرية الخطر[٢].

ولكن ليس بالضرورة أن يعدم الجنون أو العته المسئولية الجنائية فقد يكون تأثير الجنون أو العته غير معدم للقدرات العقلية كلية ، وإنما يضعفها فقط دون أن يصل إلى إعدام قدرته على الادراك أو الاختيار[٣] فنجد هؤلاء يتفاوتون فيما بينهم من حيث مستواهم العقلى والخلقى فيحسن بعضهم التمييز بين الخطأ والصواب ، ويتمتع بعضهم بقدر من الملكات الذهنية أو الفنية الراقية . ومن أمثلة هؤلاء المصابون بالهستريا والصرع واستحواذ فكرة ثابتة على الجانى قد تكون فردية أو دينية أو سياسية ، كما توجد حالات البله والعته لدى الشخص المميز ، وقد يكون مصدرها

---

(١) د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٧.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٨٠ :٥٨١ ؛ أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٩٣.

(٣) أ/ عبد القادر ، المرجع السابق ، ص٥٩٥.

الصمم والبكم المتوارث أو المكتسب فى الصغر. وهناك أيضـا حـالات مرضى الأعصاب فاقدى الاتزان والمنحلين والمصابين بصـور الشـذوذ العقلى المختلفة(١).

وهذا التخلف العقلى النسبى شأنه شأن التخلف العقلى التام قد يرجـع إلى عامل وراثى ، وقد يكون مكتسب نتيجة لسبب معين مثل الادمان على الخمور أو المخدرات أو التعرض لصدمات عصـبية عنيفـة كالفشـل أو الذعر أو الحزن ، كما قد يكون بسبب استعداد فطرى له ، والأكثـر مـن ذلك أن النفس البشرية مليئة بالاضطراب والتخيـل. ويلاحـظ أيضـا أن المجانين الخطرين الموجودين فى المصحات العقلية لايفقدون إدراكهم ولا اختيارهم تماما ، وكثيرا ما يتصرفون بدوافع مماثله لدوافع غيـرهم مـن العقلاء.

ونظرا لأن المصابون بنقص فى الأهلية يمثلون نسبة كبيـرة ، فـإن البعض ذهب إلى إنكار حالات عدم المسئولية كلية ووصفه بالمبالغ فيه(٢) وإن كنا نرى ضرورة مساءلة هؤلاء جنائيا مساءلة مختلفة لأن مثل هؤلاء لايمكننا اعتبارهم اشخاصا عديمى الأهلية، كما لايمكننا اعتبارهم أشخاصا أسوياء.

وإذا استطلعنا المادة (٦٢ع) لا نجد أى إشارة لناقص الأهلية الجنائية ، فوفقا لسياسة التشريع المصرى فإن الشخص أما أن يكون مسئولا جنائيا

---

(١) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣١٩.

(٢) الهامش السابق ، ص٣١٩ : ٣٢٠.

، أو غير مسئولاً ، ودون أن تنص على تخفيف مسئوليته الجنائية لنقصان أهليته الجنائية ، وذلك على عكس ما ذهب إليه التشريع الألمانى إذ نص فى المادة (٢/٥١ع) على تخفيف العقاب متى نجم عن المـــرض العقلـــى نقصان الملكات الذهنية دون انتفائها كلية[١].

وتفسيرنا لذلك النقص التشريعى هو تأثر التشريع المصرى بالمدرسة التقليدية التى ذهبت إلى أن فكرة المسئولية الجنائية غير قابلة للتجزئـــة ، فهى إما توجد كاملة أو لا توجد على الاطلاق دون أن يوجد وسط بينهما رغم أن الواقع يؤكد على تلك الحالة الوسط وبأنها تمثل الغالبية على النحو السابق ايضاحه[٢].

كما يرجع ذلك التقصير أيضا من الوجهة العلمية إلـــى أن التشـــريع الفرنسى (الذى تأثر به كثيرا التشريع المصرى) وضع فى وقت (١٨٨٣) لم يكن العلم قد كشف عن حالات نصف الجنون ، فما كان معروفا فى ذلك الوقت أن الجنون لا وجود له فى غير صورته الكاملة . وبالرغم مـــن أن التشريع المصرى قد وضع فى عام (١٩٣٩) فى وقت كان العلم قد عرف حالات نصف الجنون إلا أنه لم يهتم بهذه الحالة (انظر المـــواد ٥٠، ٥٥، ٥٧: أ ج.م) وما ذلك إلا لتأثره الكبير بالتشريع الفرنسى[٣] . ولكن لـــيس معنى ذلك عدم استطاعة القاضى تخفيف المسئولة الجنائية لناقص الأهلية إذ يملك ذلك استنادا إلى المادة (١٧ ع) والمتعلقة بـــالظروف القضـــائية

---

(١) م/ محمد فتحى ، المقالة السابقة ، ص١٠٦.

(٢) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ، ص٣٣.

(٣) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣٣٠.

المخففة والتى تجيز للقاضى النزول بالعقاب المقرر لمرتكب الجريمة درجة أو درجتين من العقاب. وهو ما نلمسه فى العديد من الأحكام القضائية التى تؤكد على ذلك ، فقد حكمت محكمة جنايات القاهرة فى إحدى قضايا القتل فى عام ١٩٤٨ بتخفيف الحكم على المتهم فى جناية القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد وذلك وفقا للمادة (١٧ع) على الرغم من عدم توافر الظروف المخففة وذلك استنادا إلى نظرية المسئولية الجزئية بناء على ما أظهره الفحص النفسى من إصابة المتهمين بعلل وآفات نفسية وعقلية لم تبلغ درجة الجنون . وقد جاء فى حيثيات الحكم : " وصحيح وإن كان القانون المصرى لايجزئ المسئولية فإما مسئولية تامة وإما إنعدام المسئولية ، إلا أنه يجب على القاضى أن يبحث حالة المتهم الماثل بين يديه من جميع وجوهها بغض النظر عن شخصية المجنى عليه ووقوع الجريمة إذا طلبت منه ذلك لأن المفروض أن كل متهم عاقل ومؤاخذ بفعله . وأمراض العقل والنفس وما إليها استثناء بحيث ينبه عليها ، وعليه تحقيقها ، كما يجب عليه أن يساير العلم الحديث فى تطوره وفيما استحدثه من الأبحاث فى علم العقل وعلم النفس حتى يأتى حكمه مطابقا للعدل فى أسمى معانيه[1].

وإزاء أهمية أن ينص المشرع المصرى على تخفيف المسئولية الجنائية لناقص الأهلية على غرار نص المادة (٢/٥٠ع ألمانيا) فإننا نناشد المشرع بضرورة التدخل بتعديل المادة (٦٢ع) وإضافة فقرة جديدة إليها

---

(١) م/ محمد فتحى ، المقالة السابقة ، ص١٠٦.

تنص على أنه"... فإذا لم يكن فقد الشعور أو الاختيار في العمل المنصوص عليهما في الحالات المتقدم ذكرها تاما يعتبر المتهم مسئولا مسئولية جنائية مخففة[١].

أثر الجنون أو العته على نوعية الجزاء الجنائي:

ذكرنا آنفا أن الجنون والعته وإن كان يعدمان الجريمة على النحو السابق إيضاحه ، فإن ذلك قاصرا على الجريمة وفقا لمفهومها الأخلاقي دون الجريمة وفقا لمفهومها الاجتماعي حيث لايرفع الصفة غير المشروعة عن سلوكه ، وذلك على عكس اسباب الاباحة. وبالتالي إذا كان يعدمان المسئولية الجنائية فإنهما لايعدمان المسئولية الاجتماعية.

وبترجمة هذا القول عملا نقول أنه لايجوز توقيع العقوبة وفقا لمفهومها التقليدي على المجنون أو المعتوه وإن كان ذلك لايحول دون توقيع التدابير الجنائية بإعتبارها لازمة لمواجهة الحالة الخطرة[٢].

اثر الجنون أو العته على الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب:

إذا كان الجنون معاصر للسلوك فإن الدعوى الجنائية لايتم تحريكها ضد الجنون بينما إذا كان الجنون لاحقا على ارتكاب الجريمة وقبل الحكم في الواقعة فإن الجنون يوقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة وهو ما نصت عليه المادة (٣٣٩ أ.ج) "إذا ثبت أن المتهم غير القادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع

(١) الهامش السابق ، ص١٠٨.

(٢) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق

الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده" وأساس سياسة المشــرع هذه أن المجنون يعجز عن الدفاع عن نفسه ، ونظرا لقدسية هــذا الحــق يتعين تأجيل التحقيق والمحاكمة حتى يتم افاقته. وهو ما سبق أن أوضحه قانون تحقيق الجنايات (القديم) فى المادة (٢٤٧٩ منه لنصها على أنه "إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله فلا يحاكم حتى يعود إليه الرشد بما يكفى لدفاعه عن نفسه ، وإذا اتضح عجزه عــن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب ايقاف محاكمته على الوجه المتقــدم " [١].

غير أن القانون يجيز لسلطة التحقيق أو المحاكمة إذا كانت الواقعــة تشكل جناية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحــد المحال المعدة للأمراض العقلية (م٢/٣٣٩ أ.ج) على أن تخصم المدة التى يقضيها المتهم فى المصحة العقلية من مدة العقوبة التى يحكم بهــا عليــه (م٣٤١ أ.ج)[٢].

ويترتب على وقف تحريك الدعوى أو المحاكمة وقف جميع مواعيــد الطعن فى الأحكام ، أما بالنسبة لاجراءات التحقيق فإن الوقف لها لايتعلق بجميعها إذ يمكن اتخاذ الاجراءات غير الماسة بشخص المتهم وذلــك إذا اقتضت الضرورة ذلك كالمعاينة والتفتيش. ونستنتج ذلك من نص المــادة

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ، ص٥٢٢ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩١٨.

(٢) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٥٢٢ :٥٢٣.

(٣٤٠ أ.ج) لنصها على أنه "لايحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجله أو لازمة " [١].

وإذا كان ذلك هو موقف التشريع دون غموض أو لبس فـإن موقـف الفقه الاسلامى يكتنفه بعض الغموض : فهناك الشافعية والحنابلة يرون أن الجنون لايمنع المحاكمة ولايوقفها . وحجتهم فى ذلك أن التكليف لايشترط إلا وقت ارتكابه الجريمة خاصة وأن محاكمة المجـرمين فـى الشـريعة محوطة بضمانات قوية. وأساسهم فى ذلك أن أثر الجنون ينحصـر فـى إعجاز المتهم عن الدفاع عن نفسه والقاعدة أن العجز عن الدفاع لايوقـف المحاكمة ولايمنعها فالبكم والصم بعد ارتكاب الجريمة عاجزان عن الدفاع عن أنفسهما ولايمنع عجزهما عن محاكمتهما ، ومن ثم فليس هناك مايبرر التمييز بين المجنون وهؤلاء ، ولم يقل أحد بوقف محاكمة الأبكم أو مـن فقد النطق لعجزه عن الدفاع عن نفسه[٢].

وعلى العكس يتفق المالكية والحنفية مع التشريع الوضعى إذ يرون أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة وأساسهم فى ذلك أن العقوبـة تشـترط التكليف فيمن توقع عليه ، وأن هذا الشرط يتعين توافره وقت المحاكمـة وهذا يتطلب أن يكون الجانى وقت محاكمته مكلفا وغلا امتنعت محاكمتـه متى كان غير مكلف وقت المحاكمة.

---

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٠.

(٢) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٩٦ :٥٩٧.

بينما إذا أصيب الجانى بالجنون أو العته بعد صدور الحكم النهائى بعقوبة واجبة النفاذ فإن الأثر يختلف بإختلاف نوعية العقوبة.

فالعقوبات السالبة للحرية يوقف تنفيذها وفقا للمادة (٤٨٧أ.ج) لكونها تنص على أنه "إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها " وأساس ذلك أن العقوبة السالبة للحرية لايمكن أن تنتج آثارها لدى المجنون إذ يتعذر عليه أن يقدر أو يقيم غاياتها وأهدافها[1].

بينما إذا كانت العقوبة الاعدام فقد اختلف الفقه حول أثر الجنون على تنفيذها وكان لذلك الخلاف أثر على سياسة المشرع المصرى إذا كانت تنص المادة (٤٧٦أ.ج) قبل تعديلها على وقف تنفيذ حكم الاعدام إذا أصيب المحكوم عليه بجنون على أن يتم إيداعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين بناءا على أمر من النيابة حتى يبرأ.. غير أنه وأمام انتقاد الفقه لهذه السياسة نظرا لعدم تعارض التنفيذ مع الغاية من عقوبة الاعدام. فضلا عن الخشية من التحايل بالدفع بالجنون توصلا لوقف السير فى تنفيذه عدل المشرع عن سياسته هذه ، وألغى الفقرة الأولى من المادة (٤٧٦أ.ج) والتى كانت تنص على أنه: "إذا اصيب المحكوم عليه بجنون يوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع فى أحد المحال

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٨.
د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢١.

المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين بناء على أمر من النيابة حتى يبرأ " وبموجب هذا التعديل اصبح الحكم بالاعدام واجب التنفيذ ولو أصيب المحكوم عليه بالجنون الطارئ[١].

أما إذا كانت العقوبة مالية فإن الجنون لايوقف تنفيذها نظرا لأنها ليست من العقوبات اللصيقة بالشخص ، ومن ثم فإن تنفيذها لايتطلب اتخاذ إجراء ضد شخص المحكوم عليه خاصة وأن حكم الغرامة إذا صار نهائيا يصبح دينا مدنيا ، ومن ثم يصبح تنفيذه خاضعا لطرق استيفاء الديون ، وكل ما هناك من قيد هو عدم جواز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى باعتباره ماسا بالحرية ، ومن ثم يأخذ حكم العقوبات السالبة للحرية[٢].

وإذا كان هذا هو موقف التشريع المصرى فإن موقف الشريعة الاسلامية يختلف أيضا باختلاف نوعية العقاب ، فنجد الحنفية وأحمد يذهبون إلى أن الجنون لايوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود ، وأن يكون دليل الادانة هو الاقرار. وأساسهم فى ذلك أن المحكوم عليه فى جرائم الحدود يملك الرجوع عن إقراره إلى وقت تنفيذ العقوبة ولذلك يحق له حتى بعد التنفيذ وعليه فإن رجوعه عن إقراره يوقف التنفيذ لاحتمال أن يكون عدوله عن إقراره صحيحا. ونظرا لأن المجنون لايستطيع الرجوع عن إقراره وجب تأجيل التنفيذ حتى

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٥٢٤.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٨ :٥٧٩.

يفيق[١]. بينما إذا كان أساس الحكم فى جرائم الحدود ليس الاقرار فإن الجنون لايوقف التنفيذ لانتفاء الحكمة من التأجيل[٢].

وعلى العكس يرى مالك أن الجنون يوقف تنفيذ الحكم ويظل الحكم موقوفا حتى يفيق المجنون وذلك بالنسبة لجميع العقوبات باستثناء عقوبة القصاص ، فإنها محل خلاف : حيث ذهب البعض للقول بسقوطها متى كان المحكوم عليه لايرجى شفاؤه ، وتتحول إلى دية. بينما يرى البعض الآخر أنه إذا كان الجنون لايرجى شفاؤه فإن المحكوم عليه بالقصاص يسلم إلى أولياء المجنى عليه فإن شاءوا اقتصوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية[٣].

وقد ذهب الحنفية إلى أن الجنون يوقف تنفيذه متى طرأ قبل تسليمه للتنفيذ ، بينما إذا حدث الجنون بعد تسليمه للتنفيذ يوقف التنفيذ وتنقلب العقوبة إلى دية[٤].

تطبيقات القضاء المصرى :

من المقرر أن الحالات النفسية ليست فى الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون و العاهة فى العقل اللذين يجعلان الجانى فاقد الشعور و الإختيار فى عمله وقت إرتكاب الجريمة وفقاً لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المرض

---

(١) أ/ غبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٥٩٧ /٥٩٨.

(٢) المغنى على مختصر المخزقى ، ابن قدامة ط١ ، مطبعة المنار ، ص٩ ، ص٢٧٧.

(٣) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل للخطاب ، ط١ مطبعة السعادة ، ج٦ ، ص٢٣٢.

(٤) حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى حلبى ، ط٢ ، ١٣٨٦هـ ج٥ ، س٤٧٠.

العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة فى العقل و تنعدم به المسئولية الجنائية قانوناً هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور و الإدراك أما سائر الأمراض و الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره و إدراكه فلا تعد سبباً لإنعدام المسئولية .

الأصل أن تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة .

[الطعن رقم٤٨٦ - لسنة ٣٤ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٦ / ١٩٦٤ - مكتب فني ١٥]

من المقرر أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية و تنعدم به المسئولية قانوناً هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور و الإدراك أما سائر الأمراض و الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره و إدراكه فلا تعد سبباً لإنعدام المسئولية ، و لما كانت المحكمة غير ملزمة بندب خبير فى الدعوى تحديداً لمدى تأثير مرض المتهم على مسئوليته الجنائية إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها تقديرها ، إذ أن تقدير حالة المتهم العقلية و مدى تأثيرها على مسئوليته الجنائية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، و كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى - فى قضاء سليم لا مخالفة فيه للقانون إلى أن نوع المرض الذى يدعيه الطاعن - على فرض ثبوته - لا يوثر فى سلامة عقله و صحة إدراكه و تتوافر معه مسئوليته الجنائية عن الفعل الذى وقع منه ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون و

الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير سديد .

[الطعن رقم٣ – لسنــــــة ٣٣ق – تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٣ / ١٩٦٣ – مكتب فني ١٤]

مناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره و إختيــاره فــى عمله وقت إرتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً – على مــا تقضى به المادة ٦٢ من قانون العقوبات – لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرهما .

إذا كان المستفاد من دفاع المتهم أمام المحكمة هو أنه كــان فــى حالة من حالات الإثارة و الإستفزاز تملكته فألجأته إلــى فعلتــه دون أن يكون متمالكاً إدراكه ، فإن ما دفع به على هــذه الصــورة مــن إنتفــاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة فى العقل ، و هما مناط الإعفــاء من المسئولية ، و لا يعد دفاعة هذا فى صحيح القانون عذراً معفيــاً مــن العقاب بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مقروناً بتوافر عذر قضائى مخفــف يرجع مطلق الأمر فى إعماله أو إطراحه لتقدير محكمة الموضــوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

[الطعن رقم٢٤٣ – لسنــــــة ٣٨ق – تــاريخ الجلســة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٦٨ – مكتب فني ١٩]

من المقرر أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهـــة عقلية و تنعدم به المسئولية قانوناً على ما تقضى به المادة ٦٢ من قـــانون العقوبات هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشـــعور و الإدراك أم سائر الأمراض و الأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره و إدراكه ، فلا تعد سبباً لإنعدام المسئولية .

الأصل أن تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة ، و هى تلتزم بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمســـائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها .

من المقرر أن تقدير آراء الخبراء و المفاضلة بين تقـــاريرهم و الفصل فيما يوجه . إلى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه إلـــى محكمـــة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقريـــر الخبيـــر المقدم إليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر و لا بإعادة المهمـــة إلـــى ذات الخبير ، ما دام إستنادها إلى الرأى التى إنتهت إليه هو إســـتناد ســـليم لا يجافى المنطق و القانون ، و من ثم فإن ما يثيره الطاعن من وجود تناقض فيما أثبته تقرير أساتذة الطب من أن مرض البول الســـكرى لا يصـــيب صاحبة إلا بإضطراب فى تكوين الشخصية بحيث تغدو غيـــر ســـوية أو متزنة و ما إنتهى إليه ختام التقرير من كمال قوى المتهم العقليـــة يكـــون على غير أساس .

[الطعن رقم٩١ – لسنـــــــة ٤٥ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٣ / ٠٣ /

١٩٧٥ – مكتب فني ٢٦]

البله عاهة فى العقل يوقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعى ، و لا يتطلب فى عاهة العقل أن يفقد المصاب الإدراك و الإرادة معاً ، و إنما تتوافر بفقد أحدهما . و إذ ما كان الأمر المطعون فيه قد إقتصر فى التدليل على توافر الرضا لدى المجنى عليها فى جناية هتك العرض بإستظهار إدراكها للنواحى الجنسية بغير أن يبحث خصائص إرادتها و إدراكها العام توصلاً للكشف عن رضاها الصحيح الذى يجب تحققه لإستبعاد ركن القوة أو التهديد من جناية هتك العرض ، فإن الأمر يكون قد إستخلص توافر الرضا لدى المجنى عليها من دلائل لا تكفى بذاتها لحمل النتيجة التى رتبها عليها مما يجعله معيباً بالقصور بما يتعين معه نقضه .

[الطعن رقم٤٣٨ – لسنة ٣٦ق – تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٥ / ١٩٦٦ – مكتب فني ١٧]

تقدير حالة المتهم العقلية من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، غير أنه من الواجب عليها أن تبين فى حكمها الأسباب التى تبنى عليها قضاءها فى هذه المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه . فإذا طلب الدفاع إلى المحكمة أن تحيل المتهم إلى مستشفى الأمراض العقلية لفحص قواه العقلية و إستعراض الوقائع التى إستدل بها

على خبل عقل المتهم فرفضت المحكمة هذا الطلب بمقولة " إنه تبين لهـــا من التحقيق و من مناقشة المتهم أن قواه العقلية سليمة " كان حكمها معيباً لإنبهام سببه .

[الطعن رقم٣٦٥ - لسنـــــــــة ٦ق - تـــاريخ الجلســـة ١٧ / ٠٢ / ١٩٣٦ - مكتب فني ٣ ع]

متى كان البين من الإطلاع على محاضر جلسات مستشار الإحالة و المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعنين قد نازع فى تقريـــر دار الإستشفاء للصحة النفسية بإنعدام مسئولية المطعون ضده عـــن الأفعـــال المسندة إليه ، على أساس أن المطعون ضده يتصنع الجنون و أنه يـــدرس الطب و يعلم الكثير عن الفحص الطبى العقلى و النفسى و ذلـــك بـــدليل إنساق إجاباته فى محاضر التحقيق و تمسكه الدائم و المستمر بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، الأمر الذى لم يفطن إليه واضع التقرير ، و أنه فضلاً عن ذلك فإن مدونات التقرير جاءت متناقضة و قاصرة ، إذ بينما يعـــول محرره على أقوال المطعون ضده التى سمعها منه بشأن ظروفه الأســـرية و الإجتماعية و الدراسية و التى جاءت منسقة و تدل على الذكاء فقد إنتهى إلى إنعدام مسئوليته ، كما أن التقرير لم يبين كيفية فحص المطعون ضده و مراقبته فلم يوضح عدد المرات التى تم فيها ذلك الفحص و تلك المراقبة و الأسلوب الذى إتبع فى هذا الشأن ، و إنتهى المدافع عن الطاعنين إلـــى طلب ندب خبراء آخرين لفحص المطعون ضده . لما كان ذلك ، و كـــان أمر رئيس النيابة - مؤيداً لأسبابه بالأمر المطعون فيه - قد أسس علـــى

دعامة واحد هى تقرير دار الإستشفاء للصحة النفسية ، و كان الدفع بتصنع المطعون ضده الجنون و بقصور التقرير المذكور بعد دفاعاً جوهرياً فى خصوص الدعوى المطروحة لتعلقه بتحقيق مسئوليته عن الحادث ، فإن القرار المطعون فيه إذ لم يفطن إلى هذا الدفاع و يعطيه حقه و يعنى بتحقيقه بل سكت عنه إيراداً له ورداً عليه ، يكون معيباً بما يوجب نقضه و الإحالة ، وذلك بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

[الطعن رقم٥٠٥ – لسنة ٤٧ق – تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٦ / ١٩٧٧ – مكتب فني ٢٨] .

تقدير حالة المتهم العقلية و إن كان فى الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت فى هذه الحالة و جوداً و عدماً لما يترتب عليها من قيام أو إمتناع عقاب المتهم ، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد فى القليل أسباباً سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب و ذلك إذا ما رأت من ظروف الحال و وقائع الدعوى و حالة المتهم أن قواه العقلية سليمة – و لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس إطراحه دفاع الطاعن فى إمتناع عقابه على مجرد كون الشهادة المقدمة منه تفيد أن تاريخ دخوله المستشفى للعلاج من مرضه العقلى جاء لاحقاً لتاريخ وقوع الفعل المسند إليه ، و كان دخول الطاعن المستشفى للعلاج من مرضه العقلى الثابت بالشهادة المقدمة منه ليس لازمه أن هذا المرض قد بدأ فى ذلك الوقت بالذات و أن الطاعن لم يكن يعانى منه وقت وقوع الفعل ، و كان ذلك الدفاع – الذى له ما يسانده من أوراق الدعوى – يعد

جوهرياً لأنه ينبنى عليه - إذا صح - إمتناع عقاب الطاعن عـن الفعـل المسند إليه إرتكابه ، فإنه كان يتعين على المحكمة حتى يكون حكمها قائماً على أساس سليم أن تحقق ذلك الدفاع عن طريق المختص فنياً للبت فـى حالة الطاعن العقلية فى وقت وقوع الفعل أو ترد عليه بما ينفيه بأسـباب سائغة ، أما و هى لم تفعل و إكتفت بما قالته فى هذا الشأن ، فإن الحكـم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه و الإحالة .

[الطعن رقم٥٩٩ - لسنـــة ٤٣ق - تـاريخ الجلسـة ٠١ / ١٠ / ١٩٧٣ - مكتب فني ٢٤]

لما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بمدوناته -فى مجـال تقديره للعقوبة التى تستحقها الطاعنة " أنه ثبت للمحكمة من التقارير الطبية العديدة المتعلقة بحالتها الصحية و خاصة التقرير المؤرخ ١٩٧٤/٢/٢٥ و الذى يستفاد منه أن بالكشف الطبى عليها أثناء وجودها بمصـحة النيـل للأمراض العصبية و النفسية ، ثبت منه من الناحية العضوية أنها تعـانى ... و من الناحية النفسية أنها تعانى من علامات إكتئابيـة مـع بعـض الظواهر التحويلية النفسية فى هيئة إضطراب وظيفـى فـى الـذاكرة و الإحساسات الخاصة و العامة " لما كان ذلك ، و كانت المـادة ٣٣٩ مـن قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " إذا ثبت أن المتهم غيـر قـادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله ، طرأت بعد وقوع الجريمـة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده . و يجوز فـى هذه الحالة لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى كطلب النيابـة العامـة أو مستشار الإحالة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا كانـت الواقعـة

جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله " فقد كان لزاماً على المحكمة ما دامت قد إطمأنت – على ما أفصحت عنه فيما تقدم بيانه – إلى التقارير الطبية المتعلقة بحالة الطاعنة الصحية و أخصها التقرير المؤرخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٤ – و هو لاحق على رفع الدعوى الذى يستفاد منه أن الكشف الطبى على الطاعنة أثناء وجودها بمصحة للأمراض العصبية و النفسية أثبت أنها تعانى من علامات إكتئابية مع بعض الظواهر التحولية النفسية فى هيئة إضطراب وظيفى فى الذاكرة و الإحساسات الخاصة و العامة ، كان عليها أن تتثبت – عن طريق المختص فنياً من أن هذا الذى تعانى منه الطاعنة لا يعد عاهة فى عقلها تجعلها غير قادرة على الدفاع عن نفسها إبان المحاكمة ، و لا يعفى المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعنة قد مثلت بين يديها و معها محامون تولوا الدفاع عنها فى موضوع الجرائم التى دينت بها و ذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه ، فلا تسوغ محاكمته إلا إذا كان فى مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع و أن يسهم مع محاميه – الموكل أو المنتدب – فى تخطيط أسلوب دفاعه و مراميه و هو متمتع بكامل ملكاته العقلية و مواهبه الفكرية ، أما و المحكمة قد قعدت عن النهوض بذلك الواجب و خلا حكمها فى الوقت ذاته مما ينفى طروء عاهة فى عقل الطاعنة – رغم إصابتها بحالة الإكتئاب مع الإضطراب الوظيفى فى الذاكرة و الإحساسات التى سجلها الحكم – أو مما يثبت زوال هذه الحالة عنها ، فإن الحكم يكون منطوياً على إخلال بحقها فى الدفاع و قصور فى البيان يتسع لهما وجه النعى ، إذ كلاهما مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى إلتزام

الحكم للقانون و الفصل فيما هو مثار بشأن إنطباق الحكم الوارد بـــالفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية سالفة البيان ، الذى يلزم محكمة الموضوع بوقف محاكمة الطاعنة حتى يعود إليها رشـــدها – دون توقف على إرادة المدافعين عنها و لا على طلب صريح منهـــا – و ذلك فيما لو ثبت من حالتها الصحية الموصوفة فى الحكم أنها غير قـــادرة على الدفاع عن نفسها بسبب عاهة فى عقلها طرأت بعد وقوع الجريمة . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه و الإحالـــة و ذلك بَغير

[الطعن رقم١٣٣ – لسنـــــة ٤٨ق – تـــاريخ الجلســة ٠٤ / ٠٦ / ١٩٧٨ – مكتب فني ٢٩]

وبذلك تكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على الأمراض العقلية والنفسية بإعتبارهما أحد عوارض الأهلية الجنائية. وننتقل الآن إلـــى اســـتعراض عارض السكر من خلال المبحث التالى.

المبحث الثانى

الغيبوبة الناشئة عن التخدير والسُكر

السكر بمثابة حالة مرضية ينجرف بها الشخص عن السلوك السوى نتيجة تناوله عقاقير مخدرة إذ يفقده السيطرة على إرادته يقترف الجريمة[١] والسكر إذا أطلق بصفة عامة يقصد به السكر الاختيارى ويتوافر متى تناول الشخص المادة المسكرة عمدا أو بإهمال[٢] وذلك دون السكر الاضطرارى إذ يعتبره الفقهاء كالمغمى عليه ، وتنعدم أهليته ومن ثم يعد عارضا للأهلية ويحول دون مساءلته جنائيا[٣].

وهو مانص عليه المشرع المصرى فى المادة (٦٢ع) وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذ أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها . ويتضح لنا من هذا النص تعلقه بالسكر الاضطرارى فقط مما يجرد السكر الاختيارى من هذا الأثر (عارض من عوارض الأهلية).

ونعنى بالعقاقير المخدرة أيا كان نوعها التى استخدمها المشرع فى المادة (٦٢) كل ما من شأنه أن يصيب الانسان بغيبوبة سواء كانت مواد كحولية أو مواد مخدرة أيا كان نوعها وكم كان المشرع المصرى حصيفا فى ذلك فلم يقصر المواد المخدرة على نوع أو أنواع معينة وإنما تركها دون تحديد لتتسع لأى مادة كحولية أو مخدرة جديدة ولو لم تكن معروفة لدى وضع هذا النص أو غير واردة فى جدول المخدرات الذى حدده

---

(١) د. عبد اليلام النونجى ، المرجع السابق ، ص١٩٠ — أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٨٢.

(٢) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص١٢٦ :١٢٧.

(٣) الهامش السابق ، ص١٢٧.

القانون رقم ١٨١/١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها[١].

وإذا كان المشرع قد تناول فى المادة (٦٢) حالتين الأولى: تتعلق الجنون فى العقل ، والثانية تتعلق بغيبوبة السكر ، وتتطلب فى كل منهما أن يتسبب فى فقد الادراك أو الاختيار فى العمل وقت ارتكابه السلوك الاجرامى ، ورتب عليهما نفس الأثر القانونى وهو انعدام المسئولية الجنائية ، فإن ذلك يعنى أن بينهما تقارب فكلاهما يفقد الانسان القدرة على الادراك أو الاختيار والأكثر من هذا أنهما قد يختلطان فقد يؤدى الادمان على السكر إلى تسمم كحولى مفضى إلى الجنون[٢].

ورغم هذا التقارب والاختلاط فإن بينهما اختلافات تتمثل فى أن الجنون أو عاهة العقل غير اختيارى ، بينما السكر فقد يكون اختياريا أو إضطراريا. فضلا عن أن الجنون والعاهة فى العقل حالتان مرضيتان فى الغالب ولهما قدر من الاستقلال ، ومن ثم كانت أثارها على نفسية المصاب عميقة بحيث يمكن القول بأنه بعد إصابته شخص مختلف عنه قبل الاصابة ، وذلك على عكس الغيبوبة الناشئة عن السكر إذ تكون حالة عارضة وليست لها صفة المرض ، وهى لا تغير من الشخصية وإنما تظهرها على حقيقتها ، مع إضفاء المبالغة على عناصرها وخصائصها وما ذلك إلا لأن سيطرة السكران على إرادته تضعف ، ومن ثم لايستطيع

---

(١) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٤٧٥ ؛ د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ، ص٥٢٨.

(٢)Carroud, op. cit., p. 660

د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٥١٦.

التحكم فى شخصيته[١] ، وعليه فإن حالة الغيبوبة المستمرة ولــو كانــت ناجمة عن تعاطى مواد مسكرة فإنها تلحق بالجنون.

وسوف نتناول الغيبوبة الناشئة عن السكر من خلال مطلبين نستعرض فى الأول: السكر غير الاختيارى ، بينما نخصص الثانى للسكر الاختيارى وذلك على النحو التالى.

المطلب الأول

السكر غير الاختيارى

تناولنا للسكر الاضطرارى سيكون من خلال التعرف على مفهومــه وشروط وكيفية اثباته وآثاره سواء على الأهليــة أو المســئولية بشــقيها الجنائى والمدنى وذلك على النحو الآتى:

– مفهوم السكر غير الاختيارى:

نعنى بالسكر غير الاختيارى "الحالة التى يفقد فيها المتهم الوعى تماما وقت ارتكابه السلوك الاجرامى نتيجة تناوله المادة المسكرة أو المخــدرة قهرا عنه أو عن غير علم منه بخاصــيتها المســكرة " [٢] . وفقــا لهــذا التعريف نكون إزاء سكر احتياطى متى تعاطى الشخص المادة الكحولية أو المخدرة قهرا عنه أو عن غير علم منه بخاصيتها المسكرة.

ويعتبر الشخص قد تناول المادة المسكرة قهرا عنه متى تناولها نتيجة اكراه له على ذلك من قبل الغير . ويستوى هنا أن يكون الاكراه ماديا أو

---

(١) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص١٢٦ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٢ :٩٢٣ .

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٨٢ ؛ د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٥٢٧.

معنويا ، ويستوى أيضا أن يكون المتعاطى عالما بطبيعتها أو غير عالم بها. ويجب أن يكون الاكراه مؤديا بالفعل إلى تعاطى المادة المخدرة[١] ويضيف البعض إلى صورة من يتناول المادة المسكرة بقصد العلاج وهو ماسوف نبحثه لدى تناولنا للسكر الاختيارى.

ويعتبر كذلك متى تناولها عن غير علم منه بطبيعتها المسكرة ، أو لاعتقاده بأنه ليس من شأنها جعله فى حالة غيبوبة كاملة[٢] . فمن قبيل الجهل المفتقر أن يكون المتعاطى حسن النية ولا يتوافر فى حقه خطأ أو عدم احتياط[٣].

شروط السكر غير الاختيارى :

فى ضوء نص المادة (٦٢ع) يمكننا استنباط شروط السكر الاختيارى والتى تتمثل فى شروط ثلاث:

الشرط الأول: تناول الشخص لعقاقير مخدرة:

يشترط أن يتناول الشخص عقاقير مخدرة أيا كانت تسميتها كحوليات أو مخدرات وأيا كانت هيئتها : سائلة أو غازية ، وأيا كانت وسيلة تعاطيها : تؤخذ عن طريق الفم أو الشم أو الحقن أو بأى وسيلة تظهر حديثة[٤] . وأن يكون هذا التعاطى إما قهرا عنه أو عن غير علم بخاصيتها المسكرة وذلك على النحو السابق ايضاحه.

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ص٥٢٨ ؛ د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٨٢ .

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٤.

(٣) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٨٣.

(٤) د. ألسعيد مصطفى ، القسم العام ، ص٤٧٧ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٦.

الشرط الثانى : فقد الشعور او الاختيار فى العمل:

يتفق السكر غير الاختيارى مع الجنون والعاهة فى العقل إذ يشــترط كى تنتج الغيبوبة الناشئة عن السكر أثرها أن ينجم عنها فقــط الشــخص لقدرته على الادراك أو الاختيار. فلا يشترط أن ينجم عنها فقد القدرة على الادراك والاختيار معا ، وإنما يكفى فقد أحدهما فقط. كمــا لايشــترط أن ينجم عنها فقد كامل للقدرة على الادراك أو الاختيار إذ المهم أن ينجم عنها انتقاص من أحدهما على نحو محسوس بحيث لايكون محلا لاعتداد القانون بالادراك أو الاختيار(1) . والفقد المحسوس هذا يختلف عن الفقد الجزئــى الذى لايعد عارضا للأهلية ، وإنما قد ينجم عنه تخفيف المسئولية فقط على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد ، ويشترط فى هذا الفقد أن يكون مؤقتا لأنه لو كان فقدا دائما لاعتبرناه من حالات الجنون أو عاهة العقل(2).

وفى ضوء ماسبق إذا تناول الشخص المادة المســكرة دون اختيــاره لكنها لم تفقده القدرة على الادراك أو الاختيار ، فإنه لايعد سكرانا ، ومن ثم يعتبر شخصا عاديا يسأل جنائيا شأن الشخص الذى لم يسكر(3).

الشرط الثالث : معاصرة فقد الادراك أو الاختيار لارتكاب الفعل :

وعلى غرار الشرط السابق يتفق السكر مع الجنون فى هذا الصدد. إذ يشترط فى جميع موانع الأهلية الجنائية معاصــرة فقــدان القــدرة علــى الادراك أو الاختيار أثناء ارتكاب الشخص للسلوك الاجرامى. فــلا يعتــد

---

(1) Delogu, op. cit., p268.

د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٢٩.

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٥.

(٣) نقض ٦٨/٤/١٥ ، م.أ.ن ، س ١٩ ق ، رقم ٨١ ص٥٢٤.

بالغيبوبة السابقة على ارتكاب الجريمة ، كما لايعتد أيضا بالغيبوبة اللاحقة على ارتكاب الجريمة.

اثبات السكر:

إذا توافرت الشروط الثلاث السابقة كنا إزاء غيبوبة ناجمة عن السكر . وإثبات ذلك يرجع إلى قاضى الموضوع دون رقابة عليه مـن محكمـة النقض. وله حق الاستعانة برأى الأطباء والمختصين على أن يوضح فى حكمه الأمور التى استند إليها فى تقدير توافر حالة السكر من عدمه(١).

وإذا دفع المتهم بأنه كان فى فى حالة سكر غير اختيارى تعين علـى القاضى الرد على دفع المتهم هذا ، فإذا هو أغفل الرد على هذا الدفع كان الحكم معيبا بالقصور فى التسبيب(٢).

ويرى الدكتور رمسيس بهنام نه لايتصور ارتكاب جريمة فى حالـة فقدان تام للشعور أو الاختيار إلا إذا كانت هذه الجريمة قولية فى صـورة قذف مثلا إذ يمكن أن يتفوه النائم بألفاظ القذف رغم غيبوته ، ورغم عدم انصراف إرادته إلى التفوه بهذه الألفاظ ، ويمكن كذلك أن يتم وقاع جنسى فى حالة فقدان كلى للشعور والاختيار. فإن لم يكن الفعل من قبيل ماتقـدم بأن كان ضربا أو جرحا أو قتل أو سرقة فإن اتيانه من انسان ما ولو كان سكرانا يدل فى ذاته على أن هذا الانسان كان عند اقتراف الفعل متمتعا –

---

(١) د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص١١٤.

(٢) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص٥٢٥ :٣٠١.

رغم سكره- بالشعور والاختيار ويستوى فى ذلك أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية[١].

وفقا لهذا القول يكون اثبات السكر من خلال التعرف علـــى نوعيـــة الجريمة التى ارتكبها إذا كانت من الجرائم التى لايتصور ارتكابهـــا فـــى حالة السكر ، فإن ارتكابها ممن يدعى أنه كان فى حالة سكر يكون قرينة على عدم فقدانه للادراك والاختيار.

والحقيقة ما ذهب إليه الدكتور/ رمسيس بهنام لانتفق معه ، ونتفق مع الدكتور / رءوف عبيد من أن السكران فى إمكانه ارتكاب جرائم القـــذف والوقاع الجنسى وأن انكار إمكانية ارتكابه جرائم الضرب أو الجـــرح أو القتل أو السرقة ينطوى على تفرقة تحكمية ليس لها ما يبررها ، فكثيرا ما حدث عمداً أن ارتكب السكران عمدا جريمة من هذا النوع أو ذاك حسبما تصوره له خيالاته ، فضلاً عن أن هذه التفرقة لا ضابط لها ، ولا تغـــالى إذا قلنا أن العدد الأكبر من الجرائم التى تستند إلى السكارى فاقدى الشعور أو الاختيار هى من جرائم الضرب أو القتل. بالإضافة إلى أن هذا القـــول يقيم قرينة فى غير محلها على أن الانسان عندما يقترف جريمة ضرب أو جرح أو قتل أو سرقة يكون متمتعا رغم ســكره بالقـــدرة علـــى الادراك والاختيار. وهذه القرينة تقوم على محض افتراض نظرى تدحض السوابق

---

(١) رءوف عبيد ، التسيير ، مشير إلى د. رمسيس بهنام ، ص٣٤٤ :٣٤٥.

العملية وحقائق علم النفس والاجرام التى لاتعترف بمعيار للتمييز بين سكران وآخر من حيث نوع الجريمة التى ارتكبها[١].

أثر السكر غير الاختيارى على الأهلية الجنائية:

قد ينجم عن السكر فقدان القدرة على الادراك أو الاختيار وفى هذه الحالة يفقد دون شك الأهلية الجنائية للسكران نظرا لأن مناطها هو الادراك والاختيار ، وأى فقدان لأحد عناصرها بمثابة فقدان لها كلية[٢].

كما قد يقتصر تأثير السكر على فقدان جزئى للقدرة على الادراك أو الاختيار وهو ما يعد نقصانا للأهلية الجنائية ، دون أن تصل إلى درجة فقدان الأهلية الجنائية كلية.

أثر السكر غير الاختيارى على المسئولية الجنائية:

لا اختلاف بين الفقهاء حول عدم مسئولية السكران دون اختياره إذ يجمع الفقه على عدم مساءلته جنائيا عما يرتكبه من سلوك إجرامى ما دام قد ثبت للمحكمة اكتمال شروط السكر غير الاختيارى[٣].

وهذا الاجماع نلمسه أيضا فى التشريعات المقارنة فبجانب المادة (١٢ع) نلمس المادة (٨٥ع الهندى) تنص على أنه "لاجريمة فى الفعل إذا كان الشخص وقت ارتكابه غير قادر – بسبب حالة تخدير كحولى– على إدراك طبيعة عمله ، أو أن ما يأتيه من عمل هو خطأ أو مضاد للقانون

(١) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المرجع السابق ، ص٣٤٥ ، ٣٤٦.

(٢) د. السعيد مصطفى ، المقال السابق ، ص٣٢٢.

(٣) الهامش السابق ص٣٢٢.

وذلك متى ثبت أن تناوله للمادة المسكرة قد جاء عن غير علم منه بها ، أو عن غير اختيار " [١] . كما تنص المـادة (٩١ مـن قـانون العقوبـات الايطالى) على انعدام الأهلية الجنائية متى كان السكر غيـر اختياريـا ، وكذلك نصت المادة (٥٠ ع السودان) على "أنه لايعد الفعل جريمة إذا أتاه شخص لم يكن يملك وقت ارتكابه القدرة علـى الادراك لماهيـة أفعالـه وتقديرها والهيمنة عليها لأحد السببين الآتيين: (أ) .. (ب) السكر الناشـئ عن أية مادة تعاطاها برغم إرادته أو بدون علمه" . وكذلك تنص المادة (٦٠ع العراق) على أنه لايسأل جنائيا من كان وقت ارتكابـه للجريمـة مفتقرا للادراك أو الارادة.. أو بسبب كونه فى حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها أو لأى سبب وهو ما نلمسه أيضا فى المادة (١٩ مـن التشـريع القطـرى) لنصها على أنه " لا مسئولية جزائية على فعل يقع من شـخص تعـوزه وقت ارتكابه القدرة على إدراك ماهية أفعاله وكان عاجزا عن توجيـه إرادته بسبب.. أو بسبب السكر الناشئ عن أية مادة تعاطاها برغم إرادته أو على غير علم منه بها " [٢].

وهناك تشريعات أخرى لم تتناول حكم السكر غير الاختيارى ومـع ذلك أكد القضاء والفقه فى هذه الدول على عدم مسئوليته جنائيا. ومن أمثلة ذلك التشريع الفرنسى حيث اقتصرت المادة (٦٤) على حالة الجنون فقـط

---

(١) د. أحمد الطار ، المرجع السابق ، ص٨٤.

د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، هامش ص١٢٩.

(٢) د. أحمد العطار ، المرجع السابق ، ص٨٩.

دون حالة السكر ، وإن اختلف الفقه فى تعليل انتفاء المسـئولية. وتعليقـا على هذه المادة ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن السبب هو اعتبار السكر عارضا من عوارض الأهلية. بينما ذهب البعض إلى تشبيه السكر غير الاختيارى بالجنون المؤقت ، واعتبره البعض أيضا قوة لا تدفع مما يعدم الأهلية الجنائية لديه (السكران)[١].

غير أن عدم المسئولية هنا ليست مطلقة إذ يتصور أن يسأل السكران بغير اختياره جنائيا عن جريمة غير عمدية متى كان يعاقب عليهـا فـى صورة غير عمدية وذلك إذا ثبت فى حقه أى خطأ أو عدم احتياط. ومـن الأمثلة على ذلك إذا أقدم الشخص على مادة مسكرة وشربها وهـو غيـر عالم بخاصيتها المسكرة وذلك عن إهمال منه وعدم تروى فى هذه الحالة يسأل عن خطئه غير العمدى[٢].

بينما إذا نجم عن السكر فقدان جزئى للادراك أو الاختيار فـإن مـن شأن ذلك نقصان الأهلية دون فقدها كلية على النحـو السـابق إيضـاحه ويترتب على ذلك اعتباره ظرفا قضائيا مخففا للعقاب طالما كان تعـاطى السكر غير اختيارى.

وبعد أن أوضحنا أثر السكر غير الاختيارى على المسئولية الجنائيـة فإنه يتبقى أمامنا نقطة تتعلق بمدى مسئولية من تسبب فى سـكر الغيـر اضطراريا. فى هذه الحالة تقع مسئولية ما ارتكبه من جرائم على عـاتق

---

(١)Carcon op. cit., p.172.

د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص١٢٩ : ١٣٠.

(٢) د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص٣٤٨.

من تسبب من الغير فى سكره أو فى غيبوبته. وتختلف المسئولية الجنائية بإختلاف قصد الغير الذى أجبر مرتكب الجريمة على السكر فإذا كان قصد الغير هذا إجبار الفاعل على السكر كى يتمكن من ارتكاب الجريمة كـــان مسئولا عن جريمة عمدية ، بينما يسأل عن جريمة غير عمدية إذا انتفى العمد.

- أثر السكر غير الاختيارى على المسئولية المدنية:

وفقا لقواعد القانون المدنى فإن السكران بغير اختياره لايعفـــى مـــن المسئولية المدنية عن السلوك غير المشروع الذى ارتكبه إذ يســـأل عـــن جميع الأضرار التى سببها للغير. ولايحول دون ذلك كونـــه معفيـــا مـــن المسئولية الجنائية[1].

وهذا الأثر يتفق فيه الفقه الوضعى مع الفقه الاسلامى ذلك ان الـــدماء والأموال معصومة والأعذار فى الشريعة لاتبيح عصمة المحل ، ومن ثم يظل السكران مسئولا عن تعويض الأضرار التى سببها للغير لأن عـــدم الادراك أو الاختيار إذا صلح مانعا للمسئولية الجنائية ، فإنه لايصلح سببا لاهدار الدماء والأموال[2].

تطبيقات القضاء المصرى :

إن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عـــن مـــادة مخدرة يكون المتهم قد تناولها قهراً عنه أو على غير علم منه بها . أما إذا

---

(١) د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص١٤١.

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٥٨٤.

كان قد تعاطاها مختاراً عن علم بحقيقة أمرها فإنه يكـون مسـئولاً عـن الجرائم التى تقع منه و هو تحت تأثيرها مهما كانت ملابسات تناوله إياها

[الطعن رقم٥٢٣ - لسنـــة ١٠ق - تـاريخ الجلسـة ١٢ / ٠٢ / ١٩٤٠ - مكتب فني ٥ ع]

الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بحيـث تفقـده الشـعور و الإختيار فى عمله و قت إرتكاب الفعل .

تقدير حالة المتهم و قت إرتكاب الجريمة فيمـا يتعلـق بفقـدان الشعور أو التمتع به ، و الفضل فى إمتناع مسئوليته تأسيساً على و جوده فى حالة سكر و قت الحادث أمر يتعلق بوقائع الـدعوى يقـدره قاضـى الموضوع دون معقب عليه .

[الطعن رقم٣٠٦ - لسنـــة ٣٨ق - تـاريخ الجلسـة ١٥ / ٠٤ / ١٩٦٨ - مكتب فني ١٩]

المطلب الثانى

السكر الاختيارى

على غرار نهجنا فى تناول السكر غير الاختيارى سيكون نهجنا فـــى تناول السكر الاختيارى وعليه ســوف نقــف علـــى المقصـــود بالســكر الاختيارى ، ثم شروطه ، لننتقل عقب ذلك إلى توضيح مدى تأثيره علـــى كل من الجريمة والأهلية الجنائية والمسئولية الجنائية وأخيــرا المســئولية المدنية وذلك على النحو التالى:

- مفهوم السكر الاختيارى وشروطه:

نعنى بالسكر الاختيارى الحالة التى يفقد فيها المتهم الوعى تماما وقت ارتكابه الجريمة نتيجة اقدامه على تناول المادة المسكرة أو المخدرة عــن طوعه واختياره وهو عالم بطبيعتها المسكرة قاصدا تشجيعه على ارتكابه للجريمة التى انتواها قبل سكره أو استمتاعه بنشوة السكر[1].

وفقا لهذا التعريف يشترط كى تكون إزاء سكر إختيارى ، أن يتنـــاول المتهم المادة المسكرة أو المخدرة بإرادته وهو عالم بخاصيتها. ويســتوى فى ذلك أن يكون قاصدا ارتكاب جريمة أو قاصدا مجرد التمتــع بنشــوة السكر وإن كان لذلك تاثير على المسئولية الجنائية علـــى النحــو الــذى سنوضحه فيما بعد . كما يشترط كذلك أن ينجم عن تعاطى المادة المخدرة أو المسكرة أن يفقد المتهم إدراكه وإرادته بالقدر الذى يفقده القدرة علـــى

---

(١) د. على راشد ، المرجع السابق ، ص٣٨٢ ؛ د. رمسيس بهنام ، القسم العام ، المرجع السابق ص١٠٤؛ د. نجيب حســنى ، شرح ... المرجع السابق ، ص٥٤٨ ؛ د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٩٢٨.

أن يعى ما يفعل ، أو أن يريد ما يرتكبه ، فضلا عن إشــتراط تعاصــر ارتكاب السلوك الاجرامى حال فقده القدرة على الادراك أو الاختيار . وقد سبق لنا استعراض هذه الشروط لدى استعراضنا للسكر الاضطرارى لــذا نحيل منعا للتكرار .

أثر السكر الاختيارى على الأهلية الجنائية:

يذهب جانب كبير من الفقه الاسلامى إلى القول بأن السكر الاختيارى لا ينفى الأهلية الجنائية[١] ويستندون فى ذلك إلى أن الله عز وجل خاطب السكارى ونهاهم حال سكرهم أن يقربوا الصلاة وطالما أن الله عز وجــل نهاهم وهم سكارى ، فهذا يعنى أن السكران يتمتع بقواه العقلية. وقد علــل هذا الفريق ذلك بأن السكران طالما تسبب بمعصيته فى تفويت قدرة عقله على فهم الخطاب فيفترض أن هذه القدرة باقية فى شأن إلتزامه العقوبات زجرا وتنكيلا وذلك حتى لايستوى مع المجنون الذى فقد عقله بســبب لا دخل لإرادته فيه[٢].

ويؤيد هذا الاتجاه بعض التشريعات الجنائية كالتشــريع الايطــالى إذ تنص المادة (١/٩٢) على أنه إذا كان السكر مبينا بقصد ارتكاب جريمة ، أو بقصد اصطناع عذر وجب تشديد العقاب ، وكذلك التشريع الهنــدى إذ نصت المادة (٨٦) على نفس المعنى .

---

(١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج٧ ؛ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص٧.

(٢) النسفى ج٢ ، ص٢٩١. د. حسين توفيق ؛ المرجع السابق ، ص١٢٧.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن السكر الاختيارى ينفى الأهلية الجنائية على أساس أن السكر يزيل العقل ومن ثم فهو أسوأ حالا من النائم الذى يمكن تنبيهه ، ومن المجنون الذى يفهم كثيرا من الكـلام . وفـى دحضهم للأساس الذى استند إليه أنصار الاتجاه السابق (الآية الكريمة) إذ يحتمل أن يكون النهى (الخطاب) موجها إلى السكران المنشئ ويحتمل أن يكون النهى عن التعرض للسكر فى وقت الصلاة خاصة وأن هذه الآية قد نزلت فى بداية الاسلام قبل تحريم الخمر ، ومن ثم ينصرف النهى إلـى الشرب لا إلى الصلاة ، ويحتمل أيضا أن يكون المقصود من الخطاب أن يعيد السكران صلاته إذا صلاها وهو سكران[١].

وفى ضوء الاتجاهين السابقين نؤيد الاتجاه الأخير ونرى أن السـكر يعدم الأهلية الجنائية للسكران. فالسكران لايعى مايقول ، أما مؤاخذة جنائيا فراجع إلى كونه قد تسبب بإرادته واختياره فى إسكار نفسه ، وهـو مـا يجب أن يؤخذ بعكس المراد.

حالات السكر الاختيارى:

ثمة حالات ثلاث للسكر الاختيارى الحالة الأولى: تعـاطى المـادة المسكرة أو المخدرة بقصد تشجيعه على ارتكـاب الجريمـة ، والحالـة الثانية: تعاطى المادة المسكرة أو المخدرة لمجرد الاستمتاع بنشوة السكر ، والحالة الثالثة : تعاطى المادة المسكرة بقصد العلاج. وسوف نلقى الضوء على كل من هذه الحالات الثلاث من خلال التعرف على أثر السكر علـى

---

(١) الامام أبو حامد الغزالى ، أحياء علوم الدين ، ج١ ، ص٥٤ د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص١٢٨.

المسئولية الجنائية وذلك فى ضوء مواقف التشـــريعات والقضـــاء والفقـــه المقارن على النحو الآتى:-

الحالة الأولى: السكر الاختيارى بقصد ارتكاب جريمة:

يجمع الفقه على ضرورة مساءلة السكران اختياريا بقصـــد ارتكـــاب جريمة جنائيا عن الجرائم التى يرتكبها حال سكره طالما كانت هى التـــى قصدها قبل السكر[١].

ويستند أنصار هذا الاتجاه فى تبرير اتجاههم هذا بأمرين: **الأول** : أن الانسان لايمكن أن يملى ارادته على القانون ، فالجانى لايمكن أن يتخذ من ظروف ارتكابه للجريمة سببا للاعفاء من عقوبتها خاصة إذا أوجد الانسان نفسه بمحض اختياره فى هذه الظروف عن عمد أو حتى عن مجرد إهمال منه فما دام السكر عملا خاطئا فى ذاته ، فإنه لايجوز أن يعد سببا معفيـــا من العقاب عن الجريمة التى ترتكب تحت تاثيره ، فالاثم لايبرر الاثـــم . والقول بغير ذلك يعنى إتاحة الفرصة للجـــانى فـــى أن يملـــى شـــروطه المستمدة من جريمته التى ارتكبها ، ويجب أن يؤخذ السكران هنا بعكـــس المراد[٢].

---

(١)Garroud, op. cit., p657.

الشيخ : أحمد إبراهيم ، المقالة السابق ، ص٥١٤ ؛ د. أحمد العطار ، المسئولية ... المرجـــع الســـابق ، ص٦٦١ ؛ د. أحمـــد صفوت ، المرجع السابق ، ص١٠٤

(٢)Carroud, op. cit., p. 622

الشيخ أحمد إبراهيم ، المقالة السابقة ، ص٥١٥.

والثانى: حسن السياسة الجنائية حيث تقتضـــى أن يســـأل الســـكران اختياريا عن جرائمه التى ارتكبها حاله سكره إذ ليس من المقبول أن يكون المنكر سبيلا للخلاص من فكر آخر وهو الجريمة التى يرتكبها الســـكران فى غيبوبته[1].

كما أنه ليس من المقبول أن تغلب احترام قاعدة جنائية على مصـــلحة المجتمع ككل إذ تقتضى المصلحة الاجتماعية الدفاع عن المجتمـــع ضـــد الجريمة . وبالطبع هذه المصلحة يجب تغليبها على المصلحة فى احتـــرام قواعد القانون الجنائى والتى تقضى بعدم مساءلة السكران جنائيا لانعدام أهليته الجنائية[2].

وان اختلف الفقه فيما بينهم حول مسئوليته الجنائية هل يسأل مسئولية جنائية عادية كما لو لم يكن قد سكر أصلا ؟ أم يســـأل مســـئولية جنائيـــة مشددة بإعتبار السكر هنا ظرفا مشدداً للعقاب ؟ أم يسأل مسئولية جنائيـــة مخففه ؟

الاتجاه الأول : السكر ظرف مشدد للعقاب :

ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار السكر ظرفا مشـــددا للعقـــاب وأساسهم فى ذلك ان الجانى لم يكن فى مقدوره ارتكاب الجريمـــة حـــال افاقته ، وما إقدامه على السكر الا ليستلهم منه القوة والشجاعة لذا وجـــب اعتباره ظرفا مشددا للعقاب خاصة وأن الشخص ينفذ ما سبق أن انطـــواه

---

(١) د. السعيد مصطفى ، المقالة السابقة ، ص٣٢٧.

(٢) د. أحمد العطار ، السكر .. المرجع السابق ص٦٥٣.

قبل سكره أى يثبت فى حقه ظرف الاصرار وهو ظرف مشدد للعقاب وفقا للقواعد العامة خاصة وأن السكر محرم فى العديد من التشريعات على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه.

ونلتمس ذلك فى موقف بعض أحكام القضاء المصرى ففى أحد أحكام محكمة جنايات بورسعيد قضت بتحويل أوراق متهمين إلى المفتى للموافقة على اعدامه عقابا لهما عما ارتكباه من جريمة قتل صديق لهما وذلك حال سكرهما نتيجة تناولهما الهروبين (مادة مخدرة مسكرة) . فحكم المحكمة هنا بالاعدام يعنى اعتبارها السكر ظرفا مشدداً للعقاب حيث حكمت بأشد العقاب المقرر للقتل [١] . ومن مظاهر اعتبار السكر ظرفا مشددا للعقاب ما قضت به محكمة النقض فى أحد أحكامها بتوافر الاصرار فى القتل لدى المتهم، رغم ارتكابه الجريمة حالة سكره . ففى هذا الحكم عوقب المتهم عن جريمة القتل (ذات القصد الجنائى الخاص) مع سبق الاصرار والترصد واستنتجت سبق الاصرار هذا من سبق تفكيره فى الجريمة قبل سكره ثم اقدامه على السكر قاصدا بذلك مساعدته على الجريمة [٢] .

ومن التشريعات التى تعتبر السكر ظرفا مشددا للعقاب التشريع الايطالى حيث نصت المادة (٩٢ع) على أن "السكر .. وإن كان السكر مبينا عليه بقصد ارتكاب الجريمة أو بقصد اصطناع عذر وجب تشديد العقوبة" [٣] ومنها كذلك التشريع السورى حيث نصت المادة (٢٣٤ع) على

---

(١) جنايات بورسعيد عام ١٩٨٥ منشور فى جريدة الاخبار فى ١٩٨٥/١٠/٢٢.

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢، م أ ن ، س ٢٠ ق ، رقم ١٦٦ ، ص ٨٣٢.

(٣) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ الهامش.

أنه "من كان فى حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات اذا أوجد نفسه فى تلك الحالة قصدا بغيةالارتكابة الجريمة شددت عقوبته وفقا للمادة ٤٧ع " [١] وكذلك التشريع العراقى حيث تنص المادة (٦١ع) علـى أن السـكر الاختيارى لا يعدم الأهلية ويعتبر السكر بقصد الجريمـة ظرفـا مشـددا للعقاب [٢] وأيضا ما نصت عليه المادة (٣/٣٥) مـن مشـروع قـانون العقوبات المصرى من أن السكران الذى يرتكب جريمة يعاقب عليها كما لم يسكر ، أما اذا سكر بنية الجريمة يعد ظرفـا مشـددا. وقـد بـررت المذكرات الايضاحية لمشروع القانون هذه المادة بالقول أن المفروض فى الحكم الذى قررته الفقرة الثالثة من أن الجانى لا يكون فاقدا ادراكه مـادام تنفيذه للجريمة قد تم وفقا للخطة التى رسمها لنفسه والتى تعنى أنه كـان واعيا لما يفعله [٣] .

الاتجاه الثانى : مسئولية جنائية عادية :

هناك من يعتبر السكر كأن لم يكن ، ومن ثم يسأل مسـئولية جنائيـة كاملة عادية [٤] فليس سكره فى هذه الحالة تأثير ما على مسئوليته الجنائية. ونستدل على هذا الاتجاه من التشريعات المقارنة بالتشريع المصرى وذلك بمفهوم المخالفة لما نصت عليه المادة (٣/٦٢ع) اذ تناولت هذه المادة حكم السكران اضراريا ، أو من تناول المسكر عن جهل منه بخاصيتها المسكرة مقررة عدم مسئوليته الجنائية عما يرتكبه من أنشطة غير مشروعة حالـة

(١) د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ١٣٧.

(٢) د. أحمد العطار ، السكر .. المرجع السابق ص ٤٣١.

(٣) د. رؤف عبيد ، القسم العام ص ٦٤٤.

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٦ – الشيخ أحمد إبراهيم ، المقال السابق ، ص ٥١٤.

سكره. ولم يفرد المشرع حكما خاصا للسكر الاختيـارى ممـا يعنـى أن المشرع يقرر مساءلته كأن لم يسكر أى باعتباره شخصا سـويا عاديـا . وهو ماعبر عنه صراحة مشروع قانون العقوبات الاقتصادى لعام ١٩٦١ اذ نص فى المادة (٢/١٩) منه على معاقبة السكران اختياريا عـن كـل جريمة عمدية يرتكبها بإعتباره متعمدا لها حتى لو كانت من الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص [١] .

ونفس السياسة انتهجها المشرع الفرنسى اذ التـزم الصـمت حيـال السكران اختياريا ويفهم موقفه بمفهوم المخالفة مع نص المادة (٦٤ع) [٢]
.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نظرية العمل الحر فى السببيه . ووفقا لها فإن الأعمال غير الحرة التى ترجع إلى أسباب حـرة تلـزم فاعلهـا العقوبة. ويتطبق هذا المضمون على السكر الاختيارى فإن مـن ارتكـب سلوكا اجراميا حال فقده الأهلية الجنائية يعد مسئولا متى ثبت أن الجـانى قد تواجد فى هذه الحالة بمحض رغبته وارادته الحرة [٣] وأسـاس هـذه النظرية أن الجانى قد بدأ فى تنفيذ الجريمة وهو فى كامل قواه العقليـة ، ومن ثم وجب أن يسأل عن النتيجة التى انتهى إليها فعله اذ تعزى الجريمة إلى قصد الجانى قبل اقدامه على السكر [٤] .

---

(١) د. على راشد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ - د. رمسيس بهنام ، القسم العام ، ص ١٠٠٥.

(٢)Vidal et Magnol, op. cit., p. 221; Carroud , op. cit, p. 671

د. رمسيس بهنام ، القسم الخاص ص ١٥٥٠

(٣)د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤.

(٤)د. عبد الرحمن توفيق ، المرجع السابق ص ٢٤٦.

وأمام انتقاد البعض لهذه النظرية اذ يؤخذ عليها تعارضها مع القواعد العامة للمسئولية الجنائية (عدم معاقبة عديم الأهلية الجنائية)، فضلا عن أنها تقوم على افتراضات لا مبرر لها ولا أساس لها فى الواقع فالتسبب الارادى فى فقد الأهلية لا ينفى فقد الأهلية الفعلى ، لأنه طالما كان السبب (السكر) يفقد الأهلية فلا يعقل أن يختلف الأثر باختلاف الارادة ، ذلك لأن طبيعة المادة واحدة والأثر واحد والارادة لا دخل لها فى تكوين المادة المسكرة [١]

وإزاء هذا الانتقاد فقد استند البعض من مؤيدى هذا الاتجاه لتأييد اتجاههم إلى نظرية الشروع ، ويستندون فى ذلك إلى أن السكر الاختيارى ليس الا وسيلة لارتكاب الجريمة ، ومن ثم يعتبر بدءا فى التنفيذ فالعبرة تكون بتوافر الاثم وقت البدء فى التنفيذ وليس وقت تحقيق النتيجة الاجرامية ، فالجانى قد تعمداتيان الجريمة وهو متمتع بأهليته الجنائية (قبل السكر) . ويعنى ذلك أن الاثم الجنائى متوافر فى حق الجانى وقت اقدامه على السكر (وهو مايعتبر بدء فى التنفيذ) ومن ثم يعد شروعا فى الجريمة التى ارتكبت حال السكر [٢] .

وقد تعرضت هذه النظرية للإنتقاد من جانب أنصار ذلك الاتجاه على أساس مجافاتها للواقع ، ولما يقرره القانون لأنه وفقا لهذه النظرية يعاقب

---

(١) د. أمال عثمان ، السكر ، المقالة السابقة ص ١٠٣.

(٢) جراماتيكا . مبادىء الدفاع الاجتماعى ، ترجمة : محمد الفاضل ، مطبعة جامعة دمشق ، ص ١٦٢ - د. السعيد مصطفى ، المقالة السابقة ، ص ٣٢٤ - د. رمسيس بهنام ، نظرية الفعل ، المقالة السابقة ص ٢٤٩ : ٢٥٠ - أ. أحمد صفوت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ : ٢٠١ - د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ - د. عبد المنعم العوضى ، أصول الدراسة المنهجية ، ص ١٥٦ - د. أحمد العطار ، السكر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ : ٤٧٥.

الشخص على مجرد البدء فى التنفيذ ولو لم يكتمل نشاطها المادى. وهو مالم يقل به أحد من الفقهاء أو القضاء ، فضلا عن أن تناول السكر فى هذه الحالات لا يعد بدء فى التنفيذ ومن باب أولى للمذهب المادى ، فالفعل كى يعد بدء فى التنفيذ يتعين أن يكون من شأنه أن يرتب عليه النتيجة الاجرامية مباشرة الا اذا عدل الجانى عن فعله أو أن تكون النتيجة قد اخفقت لسبب لا دخل له فيه. وهذا القول لاينطبق على فعل السكر فتعاطى المسكر فى حد ذاته ليس من شأنه لو ترك الجانى وشأنه أن يؤدى حالا ومباشرة إلى النتيجة الاجرامية اذ يشترط بجانب ذلك اقتران السكر بماديات الجريمة نفسها [١]

وإزاء هذا الانتقاد فقد استند البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى نظرية الفاعل المعنوى . وأساسهم فى ذلك أن السكران اختياريا قد استخدم نفسه فى ارتكاب الجريمة ، وذلك بعد أن فقد السيطرة على نفسه نتيجة لتناوله السكر ، ومن ثم فهو أشبه بمن يستخدم شخص غير مميز فى ارتكاب جريمة اذ يعد فى هذه الحالة الفاعل المعنوى للجريمة [٢].

ويمكننا توجيه انتقاد لهذه النظرية يتجسد فى اختلاف الوضع لدى السكران باخياره عن نظرية الفاعل المعنوى ، فالفاعل المعنوى هو ذلك الشخص الذى يستخدم آخر عديم الأهلية يسخره فى ارتكاب الجريمة وهو

---

(١) د. سمير الشناوى ، الشروع فى الجريمة ، أماكن متعددة - د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٥ : ٤٩ - د. رمسيس بهنام ، نظرية الفعل - المقالة السابقة ص ٢٢١ : ٢٢٢. د. سعيد مصطفى ، السكر ... المقالة السابقة ص ٣٣٥ .

(٢)Delogu, op. cit., p. 171

د. جلال ثرزت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٥ - د. أحمد العطار ، السكر ، المرجع السابق ص ٤٧٩.

مالا يتوافر فى حالتا هذه. فضلا من أن هذه النظرية استثنائية لا يجــوز التوسع فيها وقصرها على ماورد بشأنها نص قانونى [١] .

وإزاء هذا الانتقاد فقد ذهب البعض من أنصار ذلــك الاتجــاه إلــى الاستناد إلى نظرية تمتع السكران بأهليته الجنائية . وأساسهم فى ذلــك أن مناط الحالة محل البحث (مدى مسئولية السكران باختياره بقصد ارتكــاب الجريمة) ينحصر فى مدى توافر الأهلية الجنائية فمن يقدم على ارتكــاب نفس الجريمة التى فكر فيها وانتوى ارتكابها قبل السكر هو دليــل علــى تمتعه بقدر كاف من الوعى والارادة وقت التنفيذ، وعليه لا يكــون فاقــد الأهلية ومن ثم يسأل عن جريمته هذه مسئولية عادية لا استثنائية [٢] وفى ذلك يقول الفقيه " جارو " أحد أنصار هذه النظرية استحالة أن يفقد الانسان وعيه ثم يقدم على تنفيذ جريمته التى صمم عليها قبل سكره ، وما ذلك الا لأن فقده لشعوره يزيل التصميم السابق ويعجزه عن القيام بعمــل مــنظم، وعليه اذا أقدم على ماقصده قبل السكر لايكون فاقد الشعور [٣] .

فى ضوء ما سبق فإن هذه النظرية تعــد الأســاس الســليم لمعاقبــة السكران بقصد الجريمة اذ لا يعقل أن شخص يقدم وهو سكران على تنفيذ كل ما انتواه وهو فى كامل قواه العقلية ، ثم نقول أنــه فاقــد الشــعور ،

---

(١) Delogu, op. cit., p. 177

د. أحمد العطار ، السكر ، المرجع السابق ص ٤٨٤ : ٤٨٥.

(٢) Carroud, op. cit., p. 666

د. محمد محى الدين عوض ، القانون الجنائى ومبادئه الأساسية ، نظرياته العامة فى الشريعة الاسلامية ، جامعــة القــاهرة ، ١٩٨١ ، ص ١٥٣ الهامش .

(٣) Carroud, op. cit., p. 335

فإقدامه لتنفيذ كل ما انتواه قبل سكره أكبر دليل على تمتعه بقواه العقلية والنفسية التى تبور مساءلته جنائيا.

وليس معنى ذلك أننا نؤيد قول البعض أن السكر لايعدم الأهلية الجنائية ، فالأصل أن غيبوبة السكر تعدم القدرة على الادراك أو الاختيار على غرار الجنون . ولكن قولنا السابق يتعلق بعملية الاثبات ، فنحن نستنتج من اقدام الشخص على ارتكاب ما انتواه قبل سكره حال سكره أنه لم يفقد وعيه أو اختياره.

وهذه النظرية تصلح أيضا لتبرير الاتجاه السابق الذى يرى فى ذلك السكر الاختيارى ظرفا مشددا للعقاب نظرا لثبوت سبق الاصرار لدى الجانى فى هذه الحالة.

الاتجاه الثالث : مساءلة السكران بإختيار مسئولية جنائية مخففة :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم المساواه بين مرتكب جريمة وهو فى حالة سكر ، وبين من يرتكبها وهو فى كامل قواه العقلية.

وإن اختلف أنصار هذا الاتجاه فى مقدار التخفيف اذ ذهب البعض للقول بإنحسار التخفيف على جرائم القصد الخاص دون جرائم القصد العام. ووفقا لهذا الاتجاه فإن الجرائم ذات القصد الخاص كالقتل والسرقة والتزوير اذا ارتكبها السكران بإختياره حال سكره وكانت مقصودة قبل السكر ، فإنه لا يعاقب على هذه الجرائم، وإنما يعاقب على هذه الجرائم فى صورة القصد الجنائى العام فقط متى كان معاقبا على هذه الجرائم فى هذه الصورة وإلا لما عوقب عليها. فمثلا جريمة القتل ذات قصد جنائى

خاص يتمثل فى نية ازهاق روح انسان يتصور أن يعاقب عليها فى صورة قصد جنائى عام وهى صورة الضرب المفضى إلى الموت . وعليه إذا ارتكب السكران بإختياره جريمة قتل عمد حال سكره الاختيارى ، فإنه يعاقب عن جريمة ضرب أقضى إلى الموت . وهو دون شك أخف فى العقاب من العقاب المقرر لجريمة القتل العمد [١] .

بينما إذا كان لا يعاقب عليها فى صورة قصد جنائى عام ففى هذه الحالة يبحث ما مدى العقاب عليها فى صورة غير عمدية ؟ نقول اذا كان يعاقب عليها فى صورة غير همدية يعاقب عليها فى هذه الصورة بدلا من الصورة العمدية. وهى دون شك أخف من تلك الصورة ومن أمثلة ذلك جرائم القتل العمد فى القانون الانجليزى فلا يعاقب عليه الا فى هذه الصورة (قصد خاص) دون قصد عام (ضرب أقضى إلى الموت). وفى هذه الحالة يسأل عن قتل غير عمدى [٢] وهو دون شك أخف من عقاب القتل العمد. أما اذا كان لايتصور العقاب عليها فى صورة قصد جنائى عام . وكذلك لايتصور العقاب عليها فى صور غير عمدية. وفى هذه الحالة لايعاقب الجانى عن جريمته العمدية ذات القصد الجنائى الخاص ومن أمثلة ذلك السرقة والتزوير.

ونلمس هذا الاتجاه فضلا عن التشريع الأمريكى فى بعض أحكام القضاء المصرى

---

(١) د. محمد محى الدين عوض ، مبادىء أساسية .. المرجع السابق ، ص ١٤٤ : ١٤٥.

(٢) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ س ٢٠ ق ، رقم ١٩ ص ٧٣ مجموعة المبادىء القانونية فى ٢٥ عام، نفس المعنى نقض ١٩٥٩/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية س ١٠ ق ص ٤٠٢.

فها هى محكمة النقض بعد أن قضت بأن القانون مقرر فى هــذه الحالــة (السكر الاختيارى بقصد ارتكاب الجريمة) أن الجانى يجرى عليــه حكــم المدرك التام مما ينبنى عليه توافر القصد لديه. وأضافت المحكمة قائلــة : الا أنه لما كانت بعض الجرائم التى يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فإنه لا يمكن القول باكتفاء الشارع فى ثبوت القصــد بإفتراضــات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه بالأدلة المستمدة من حقيقة الواقــع .. وعليه فإن الحكم المطعون فيه اذا استبعد فيه نيه القتل لدى الطاعن لثبوت أنه كان فاقد الشعور والاختيار بفعل المخدر واعتبر الواقعة ضربا أفضى إلى الموت ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقــا صــحيحا علــى واقعــة الدعوى.

بينما ذهب البعض للقول بتخفيف العقاب عن الجرائم العمديــة فــى صورة غير عمدية وهو دون شك تخفيف للعقاب . وينطلقون مما انتهــى إليه أنصار الفريق السابق فى صورة غير عمدية فقط وهو عــدم جــواز افتراض القصد الجنائى الخاص مع جواز افتراض القصد الجنائى العــام. فهذا الاتجاه لم يقدم لنا تبرير لتلك التفرقة فكما أن القصد الجنائى الخاص يجب أن يستند إلى الواقع ، فكذلك الحال بالنسبة للقصد الجنائى العام. واذا كان لايتصور اسناد القصد الجنائى الخاص والعام إلى من ارتكب جريمة حال سكره فإنه يجوز اسناد الخطأ غير العمدى إليه [1]

---

(١) د. السعيد مصطفى ، السكر .. المقالة السابقة ص ٣٦٦.

وهذا الاتجاه لا نقره لأنه يعنى مكافأة من يلجأ إلى السكر بقصد تشجيعه على ارتكاب الجريمة وهو مالانقره نظرا لسبق قصده ارتكاب الجريمة وتعاطيه السكر خصيصا ليتمكن من ارتكابه جريمة.

نخلص مما سبق إلى ضرورة مساءلة السكران الذى يسكر بقصد ارتكاب الجريمة عن الجريمة التى ارتكبها حال سكره ، وذلك على أساس أن اقدامه على تنفيذ الجريمة التى قصدها قبل السكر لدليل على أنه لم يفقد أهليته الجنائية ، فضلا عن أن السكر بغية الجريمة يعنى توافر ظرف الإصرار المشدد للعقاب.

ويؤيدنا فى ذلك الفقيه الاسلامى ابن تيمية والذى يقول أن من سكر بقصد ارتكاب جريمة قتل ، ثم قتل فهو صاح (١)

الحالة الثانية : السكر بقصد التلذذ بنشوة السكر :

ونعنى بها من يسكر لا بقصد ارتكاب جريمة ، وإنما بقصد التلذذ بنشوة السكر لكنه ارتكب جريمة حال سكره . يجمع الفقه على عدم اعتبار السكر ظرفا مشددا للعقاب ، وذلك لانعدام الحجة التى استند إليها أنصار هذا الاتجاه بالنسبة للجرائم التى يرتكبها السكارى حال سكرهم بقصد ارتكاب هذه الجريمة (سبق الاصرار) (٢)

وإزاء هذا الاجماع فقد اختلفوا فيما بينهم حول مدى مسئولية السكران بقصد التلذذ عما ارتكبه من جرائم ؟ يمكننا التمييز بين اتجاهات أربعة :-

---

(١) د. أحمد العطار ، السكر ... ، المرجع السابق ص ٤٤٩.

(٢) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٥ - د. محى الدين عوض ، مبادىء ... المرجع السابق ص ٦٦ : ٦٧.

الأول : مساءلة الجانى مساءلة جنائية مخففة :

ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقه وإن اختلفوا فيما بينهم حـول تحديـد نطاق ذلك التخفيف :

هناك من يكتفى بإستبعاد العقاب عن القصد الجنائى الخاص [1] . وقد أستند أنصار هذا الاتجاه إلى نظرية القصد الجنائى العام. ووفقا لها فـإن جرائم السكران باختياره متى كان يعاقب عليها فى صورة قصد جنائى عام فإنه يسأل عنها جنائيا كما لو كان لم يسكر (مثل جريمة القتل العمد التى يعاقب عليها فى صورة ضرب أقضى إلى الموت) وذلـك علـى عكـس جرائم القصد الجنائى الخاص والتى لايعاقب عليها فى صورة قصد جنائى عام . نبحث هنا ما اذا كان يعاقب عليها فى صورة غير عمدية ، فى هذه الحالة يسأل عن الجريمة فى صورتها غير العمدية . ومـن أمثلـة ذلـك جرائم القتل العمد سوف يعاقب عليها فى صورة جرائم قتل غير عمديـة (على غرار التشريع الانجليزى) بينما اذا لم يكن يعاقب عليها فى صورة غير عمدية فإنه لن يعاقب عليها ومن أمثلتها السرقة والتزوير.

ويتفق الفقه فى ذلك مع موقفه إزاء جرائم السكران بإختيـاره بقصـد ارتكاب الجريمة ، والذى ينادى بتخفيف مساءلة الجانى السـكران. وهنـا نكرر انتقادنا السابق إزاء دحض حجة هـذا الفريـق لـدى استعراضـنا للسكران بقصد الجريمة. لذا نحيل إليه منعا للتكرار.

وهناك من يستبعد العقاب عن الجرائم العمدية ويقصر العقاب علـى الجرائم غير العمدية فقط. وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى نظرية الخطأ

---

(١) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ – د. محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

غير العمدى ، ويمثل رأى غالبية الفقه الفرنسى وقلة من الفقه المصـــرى. وبموجب هذه النظرية لايتصور معاقبة الســكران بإختيــاره اذا ارتكــب جريمة عمدية عن هذه الجريمة، وانما يسأل عن جريمة غير عمدية فقط. ويستند هذا الاتجاه إلى خطأ السكران فى تناول المادة المسكره أو المخدرة حال وعيه إلى القدر الذى أفقده الادراك والتمييز والذى كان ســببا فــى احداث النتيجة الاجرامية والتى توقعها أو كان يجب عليه توقعها [(١)].

وفى ذلك يقول الفقيه جارو أن تقدير مسئولية السكران يكون بحســب الدرجة التى ينفيها السكر ففى المرحلة الأولى. " السكر الجزئى " يســأل مسئولية كاملة. وفى المرحلة الثانية "السكر التام" يفقد فيها كليــة إدراكــه ووعيه فلا وجه للقول بمسئوليته العمدية ومن ثم يســأل الســكران عــن جرائمة غير العمدية [(٢)]

ولانؤيد ذلك القول على أساس تناقضه مع القواعد العامة للمســئولية الجنائية اذ ينص على معاقبة السكران عن سلوكه غير المعترف بالقصــد لحظة ارتكابة الجريمة حيث يستند فى عقابه على الحالة النفسية للجــانى لحظة تعاطى المسكر، (توقعه النتيجة أو على الأقل كــان يجــب عليــه توقعها) وهى لحظة سابقة على ارتكابه الجريمة [(٣)] . فضلا عن أن هــذا الرأى من شأنه أن يساعد على افلات الكثير من الجنــاة الســكارى مــن

---

(١)Vidal et Magnal, op. cit, p. 326, Bouzat et pinale, op. cit. p.259. Garroud io. cit., p 664.

د. السعيد مصطفى ، السكر .. المقالة السابقة ص ٣٢٣ : ٣٢٧ .

(٢)Garroud, op. cit., p 663 : 664

(٣) د. أحمد العطار ، السكر ... المرجع السابق ، ص ٧٠٤ : ٧٠٦ .

العقاب اذا ما ارتكبو جرائم لا يعاقب عليها القانون سوى فى حالة العمد فقط . علما بأن الأصل فى الجرائم ألا يعاقب عليها الا فى الصورة العمدية فقط، وما العقاب على الصورة غير العمدية الا على سبيل الاستثناء بنص خاص [١]

الثانى : مساءلة الجانى مساءلة عادية :

ذهب البعض الآخر ويمثلون قلة من الفقه إلى عدم الاعتداد بالسكر واعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم يسأل الجانى مسئولية جنائية عادية [٢] . ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نظرية القصد الاحتمالى لتبرير نهجهم هذا ، وذلك على أساس أن الجانى قد توقع امكان ارتكاب الجريمة حال سكره على الأقل أو كان فى اماكنه أن يتوقعها ومع ذلك أقدم على السكر غير مبال بما قد يقع من جرائم [٣] .

وفقا لهذا الاتجاه يشترط شرطان كى نكون إزاء قصد احتمالى : الأول : تعمد الجانى ارتكاب فعل معين وهو هنا السكر العلنى ، والثانى : أن يترتب على ذلك العمل نتيجة إجرامية غير التى توقعها لكنها محتملة وممكن توقعها [٤] .

---

(١) د. جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٧ : ٥١٢.

(٢) د. رياض شمس ، حرية الرأى ، المرجع السابق ، ص٥٥ - د. محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ : ٣٩٧.

(٣) د. رياض شمس ، المرجع السابق ، ص ٥٥ - د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ : ٣٩٧ - د. على راشد ، المرجع السابق ، ص ٣٤١.

(٤) د. أحمد العطار ، السكر .. ، المرجع السابق ص ٤٨٦ ، ٤٩٠ ، ٧٩٠ ، ٧٩٥.

ونحن ننتقد هذه النظرية لعدم توافر القصد الاحتمالى فى حق السكران اذ أنه من غير الثابت أنه استوى لدية حدوث الجريمة من عدمه ، حتى لو افترضنا أنه توقعها فالقصد الاحتمالى هنا غير واضح. فضلا عن خلـط هذا الاتجاه بين القصد الاحتمالى والخطأ بإهمال ، نظرا لأن تعريف هـذا الاتجاه للقصد الاحتمالى إنما هو فى حقيقته خطأ غير عمـدى ، فالقصـد الاحتمالى كما يرى أستاذنا الدكتور/ السعيد مصطفى يتطلب قصدا جنائيا مباشراً أى أن يرتكب فعلا معاقبا عليه ولكن النتيجة التى تقع تتجاوز مـا أراده . وليس هذا هو شأن السكر اذ أن السكر غير معاقب عليـه الا اذا وقع فى طرق عامة أو فى محلات عامـة (م ١/٣٨٥ع) . ولـيس مـن المعقول أن يعاقب على بعض جرائم السكر دون الـبعض الآخـر علـى أساس ما اذا كان السكر فى حد ذاته معاقبا عليه من عدمه [١] .

ونؤيد ضرورة مساءلة السكران بإختياره دون قصد ارتكاب جريمـة على جريمة مستقلة بذاتها . وهو ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثالث، على النحو الآتى :

الثالث : معاقبة السكران عن جريمة مستقلة :

ذهب البعض الآخر إلى قصر معاقبته على جريمة مستقلة تتمثل فى جريمة تعاطى مادة مسكرة أو مخدرة.

ومن أنصار هذا الاتجاه أستاذنا الدكتور/ السعيد مصطفى لاقتراحه أن ينص القانون على عقوبة السكر اذا نجم عنه جريمة . ومـن الممكـن أن

---

(١) د. السعيد مصطفى ، السكر ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ : ٣٣٠.

تصل عقوبة واقعة السكر إلى الحد الأقصى للعقوبة المرتكبة [١] . وهو ما انتهى إليه أيضا العلامة "جراماتيكا" بقوله " أن أفضل الحلول على ضـــوء القواعد الجنائية تغليط عقوبة السكر حيث أنه يشكل جريمة فى حد ذاته" [٢]

ويستند أنصار هذا الاتجاه من الفقه الاسلامى إلى قوله تعالى "يأأيهـــا الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والآزلام رجـــس مـــن عمـــل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون [٣] "ولقول الرسول الكريم "لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعهـــا وعاصـــرها ومعتصـــرها وحاملهـــا والمحمولة إليه" وكذلك إلى مارواه البخارى أن حمزة رضى الله عنه سكر من قبل أن تحرم الخمر ، وقال للرسول عليه الصلاة والسلام وهل أنتم الا عبيد أبى ولم تلزمه عقوبة تلك الكلمة التى لو قالها فى غير سكر لكانـــت كفرا [٤] .

كما أقر هذا الاتجاه بجانب الشريعة الاسلامية بعـــض التشـــريعات المقارنة أهمها : التشريع الألمانى حيث نصت المادة (٣٣٠ع) علـــى أن " كل من سكر عن عمد أو خطأ غير عمدى نتيجة لتعاطيه مواد مسكره أو غيرها مما أفقده تماما القدرة على التمييز يعاقب عن الجريمة التى ارتكبها تحت تأثير هذه الحالة بالغرامة أو الحبس الذى لا يجوز أن تزيد العقوبـــة المستحقة عن تلك المقررة فيما لو ارتكبت الجريمة عن سبق اصرار " [٥]

---

(١) الهامش السابق ، ص ٣٣٠.

(٢) جراماتيكا ، المرجع السابق ، ص ١٦٤.

(٣) سورة المائدة ، رقم ٩٠.

(٤) د. حسين توفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٩ الهامش .

(٥) د. أحمد العطار ، السكر .. المرجع السابق ، ص ٦٥٤ : ٦٥٥.

وكذلك مانصت عليه المادة (٢/٢٨٥ع). "يجازى بغرامة لا تجاوز جنيهـا مصريا أو بالحبس لمدة لا تزيد عن أسبوع ... ومن وجد بحالة سكر بين فى الطرق العامة أو فى المحلات العمومية " . وأيضا ما نصـت عليـه المادة (٤٠) من قانون الحانات والخمرة والتدابير الكحولية الفرنسى لعـام ١٩٥٩ لنصها على أن "كل من وجد بحالة سكر بين فى الطرق العامة أو الميادين أو المقاهى أو الحانات أو الأماكن العامة الأخرى يجازى بغرامة لا تقل عن ٤٠ فرنك ولا تزيد عن ٨٠ فرنك " . فهذه التشريعات تعاقـب على السكر كجريمة مستقلة عن الجريمة التى ارتكبها حالة سـكره ، وإن كانت قد اشترطت ألا تزيد عقوبة السكر هذه عن عقوبة الجريمـة التـى ارتكبها حال سكره.

وتجريم السكر فى حد ذاته كجريمة مستقلة ولو لم يرتكب السـكران جريمة حال سكره يرجع إلى خطورة السكر على الظـاهرة الإجراميـة . وهو ما عبر عنه بوضوح الدكتور/ رمسيس بهنام بقوله "أن الخمر توقظ فى نفسية شاربها غرائزه الأساسية الأصلية وتنوم لديه غرائزه الثانوية إن كان له من التربية والثقل نصيب ، فإن لم يكن لنفسه نصيب من التربية أيا كان حظها من الغرائز الثانوية السامية معـدوما فـإن انحـداره إلـى الجريمة واقع بدون حاجة إلى الخمر ، ويقع من باب أولى اذا احتسى ولو قدرا ضئيلا منها ، أما إذا كان نصيب نفسة من الغرائز الثانوية السـامية قائما وكان فى الوقت ذاته متعادلا مع غرائزه الأساسية الأصلية المتوافرة فى كل إنسان ، فإن من شأن الخمر أن تيسر إنقطاع هـذا التعـادل بـين

نوعى الغرائز وأن تسهل بالتالى طغيان الغرائز الأصلية علـــى الغرائـــز الثانوية المهذبة[١] .

رابعا : عدم مساءلة الجانى جنائيا وإخضاعة للتدابير العلاجية :

ويمثل هذا الإتجاه قلة من الفقة ويرى أنصار هذا الإتجاة عدم جـــواز مساءلة السكران إختياريا دون إرتكاب جريمة عما يرتكبة من جرائم حال سكره . وأساس هذا الإتجاه أن السكر يعدم الإثم الجنائى بصورتيه العمدية وغير العمدية ، نظرا لانعدام الإقتران الزمنى بين العقل والقصد وكـــذلك لانعدام الأهلية الجنائيةى لدى البعض من أنصار هذا الإتجاه[٢] .

وإزاء ماقد تعبر عنه حالته هذه من خطورة على المجتمع يرى أنصار هذا الإتجاه إخضاعه للتدابير العلاجيه ، وذلك بوصفه فى مصحة للعـــلاج والرقابة[٣] .

ومن أنصار هذا الإتجاه الفقية مارك آنسل لقوله تعليقـــا علـــى هـــذا الإتجاه " نؤكد بإقتناع تام أن مثل هذه النتائج (مساءلة السكران بإختيـــاره جنائيا) تخالف المبادئ السليمة ، ويجب إثبات السكر فى كل مرة للبرهنة على غياب القصد أو العلم بالأسباب أو الإدراك للخطر فى حالـــة عـــدم الحذر[٤] وأيضا من الفقة العربى الـــدكتور/ عـــوض محمـــد لقولـــه

---

(١) د. رمسيس بهنام ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٨٢٤ : ٨٢٥.أنظر ذلك بالتفصيل د/ أكرم نشأت ، السكر وأثره على الجريمة . البحوث الإجتماعية والجنائية ، س٣ع ١ ، ١٩٧٤ ، ص١٨٢ : ١٨٨.

(٢) د/ أحمد العطار ، السكر ، المرجع السابق ن ص ٦٤٨ : ٦٥٩.

(٣) د/ عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ١٤١.

(٤) Marc Ancel, Le systeme panal des Etat-unis D, Amerique' Paris, 1984, p. 48..

بضرورة توافر القصد لحظة إتيان السلوك المكـون للجريمـة . ولـيس المقبول أن يرتد القصد إلى السلوك لأن فى ذلك رجعية أو محض مجـاز ولارجعية فى القصد لأنها حكم إعتبـارى ، ولايعتـد القـانون الجنـائى بالأحكام الإعتبارية الإستثنائية[١] .

ويؤيد هذا الإتجاه بعض الفقة الإسـلامى مقـررين عـدم مسـئولية السكران جنائيا عما يرتكبة من أفعال إجرامية حالة سكره إختياريا ، وذلك على غرار الإجماع على عدم مساءلة السكران اضطراريا . وأساسهم فى ذلك أن حقيقة السكر واحدة لاتختلف بإختلاف الطـرق المؤديـة إليـه ، فالسكر يعدم الأهلية سواء كان إختياريا أو إضطراريا وبغض النظر عـن نوع المادة أو كميتها أو كيفية تناولها[٢] .

ومن حيث التشريعات المقررة لهذا الإتجاه التشريع البرازيلى إذ ينص على عدم معاقبة السكران بإختياره عن جرائمه حال السكر . وكـل مـا يمكن أن يتخذ فى مواجهته مجرد تدابير وقائية تتمثل فـى وضـعه فـى مصحة للعلاج والرقابة[٣] .

ونؤيد هذا الإتجاه فى جانب منه ونعارضه فى جانب آخر : نؤيد عدم مساءلة السكران بإختياره عن جريمته التى إرتكابها حال سكره طالما لـم يكن يقصد من سكر . إرتكابها ، وذلك على غرار الإتجـاه السـابق . ونؤيد أيضا إخضاع الجانى لتدابير علاجية ووقائية له من الإدمان علـى

---

(١) د/ عوض محمد ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٤٦.

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص .

(٣) د/ جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٤٩٧ : ٥١٢.

السكر . وتعارضة فى عدم إقراره مساءلة السكران بإختياره عن واقعة السكر فى حد ذاتها . وهو ماذهب إليه الإتجاه السابق خاصة وأن الشريعة الإسلامية تجرمه ، وكذلك العديد من التشريعات الجنائية المقارنة لما للسكر من مخاطر أهمها دفع الإنسان إلى الجريمة على النحو السابق إيضاحة . وبالطبع مساءلته عن جريمة مستقلة هى تعاطى مادة مسكره أو مخدرة لايتعارض مع إمكانية إخضاعة للتدابير العلاجية متى كان قد أدمن السكر.

نخلص مما سبق إلى عدم جواز مساءلة السكران إختياريا دون قصد الجريمة جنائيا عن الجريمة التى إرتكبها حال سكره ، نظرا لانعدام الأهلية الجنائية لدية حال إرتكابه الجريمة .

ولما كان ليس من المصلحة العامة أن نترك مايسكر بعربد فى حقوق الغير دون مساءلة جنائية ، فإننا نرى أن ينص المشرع على معاقبة فعل السكر بصفة عامة دون قصره على السكر المبين فقط ، وذلك بإعتباره جريمة قائمة بذاتها ، على أن تشدد العقوبة إذا ما تبع السكر جريمة : فضلا عن إمكانية إخضاعة للتدابير الوقائية متى إنطوت على خطورة إجتماعية ، وهو ما يتفق مع نهج الشريعة الإسلامية .

الحالة الثالثة : السكر بقصد العلاج .

يحدث أن يقدم المريض على تعاطى مادة مسكره أو مخدرة وهو عالم بخاصيتها ، لكن ليس بقصد إرتكاب الجريمة ، وليس بقصد التلذذ بنشوة السكر وإنما بقصد العلاج . إختلف الفقة فيما بينهم حول مدى مساءلة

السكران عن الجريمة التى إرتكبها حال سكره هذا ، ويمكننا التمييز بــين إتجاهين :-

الإتجاة الأول : مساءلة السكران بقصد العلاج جنائيا عما إرتكبه من جرائم حال سكره : وأساسهم فى ذلك أن السكران هنا إختياريا إذ لم يجبره أحــد على تعاطى المادة المسكره أو المخدره ، فهو قد أقدم عليهــا بإختيــاره ، فضلا عن علمه بواسطة طبيبه المعالج بخاصيتها المسكره[١] .

الإتجاة الثانى : عدم مساءلة السكران بقصد العلاج جنائيا عما إرتكبه من جرائم حال سكره : وأساسهم فى ذلك أن السكر هنا يعد اضراريا ، ومــن ثم يأخذ حكم السكر الإضطرارى(م٦٥ع) . ويستندون فى ذلك إلى كــون الشخص المريض يكون فى حالة ضرورة تدفعة إلى تناول الدواء الــذى يصفة له الطبيب المعالج بهدف علاج نفسه من الدواء الذى يعانى منــه ، شأنه فى ذلك شأن أى علاج يوصف للمريض ، فالمريض يتجرع الدواء رغم مرارته ويتقبل التدخل الجراحى رغم ألامه ورغم خطورته مضطرا أملا فى أن يشفيه المولى عزوجل[٢] .

والحقيقة نعترف بأن هذه المسألة شائكه خاصة أمام ماهو معروف من أن الله عزوجل لايجعل دواء فى حرام ، وطالما أن الله سبحانه وتعالى قد حرم الخمر لذا فلا يتصور أن يجعل منها شفاء للمرضى ، فضلا عما ورد فى القرأن الكريم من أن الخمر بها منافع ومفاسد ، لكن مفاســدها تفــوق

---

(١) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٨٥٣-أ / عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

(٢) الهامش السابق .

منافعها لقوله تعالى "يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما " [١]. وهذا أكبر دليل علـــى أن مضـــارها أكثر من نفعها.

وفى نفس الوقت لاننكر حالة الإضطرار التى يشعر بهـــا المـــريض خاصة أمام ألام مرضه المبرحه فهو يلمس الشفاء من أى سبيل خاصة إذا كان الطبيب المعالج هو الذى قرر أن فى هذه المادة المسكرة شفاءله (بإذن الله) أو على الأقل فيها تخفيف له من ألام المرض .

وامام هذا التناقص نرى أن تعاطى المريض لمادة مسكرة أو مخـــدرة إذا كان بناء على وصف طبيب غير مسلم ، فإنـــه متـــى كـــان عالمـــا بخاصيتها المخدرة يسأل جنائيا عن الجريمة التى ارتكبهـــا حـــال ســـكره ونعترف أن هذه التفرقة ليست دقيقة ولانعنى بذلك التفرقة بـــين الطبيـــب المسلم وغير المسلم : كل ما هناك أن الطبيب المسلم سوف يتردد كثيـــرا فى وصف الدواء المسكر إلا إذا لم يجد دواء آخر يؤدى نفس الغـــرض ، وذلك انطلاقا من حرصه على تعاليم دينه الإسلامى. على عكس الطبيـــب غير المسلم فلن يتأنى فى ذلك وسيختار الدواء الذى يقرره للعلاج من بين الأدوية التى يتوقع فيها الشفاء دون منح الأولوية للأدوية غير المسكرة .

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على مدى تأثير السكر على المســـئولية الجنائية ، وننتقل الأن لتوضيح مدى تأثير السكر على المسئولية المدنيـــة وذلك على النحو الأتى :-

---

(١) سورة البقرة الأية ٢١٩.

السكر والمسئولية المدنية :

يسأل السكران مدنيا أيا كان نوع سكره (اضطراريا أو إختياريا) عن جميع الأضرار التى سببها للغير نتيجة لما ارتكبه من جرائم حال سكره . وذلك إستنادا إلى أحكام القانون المدنى التى سبق لنا توضيحها حال تناولنا لمدى تأثير الجنون على المسئولية المدنية لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

تطبيقات القضاء المصرى :

غيبوبة الناشئة عن السكر لا تعفى من العقاب إلا إذا أخذ الجانى المسكر قهراً عنه أو على غير علم منه به ، فإذا كان الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة إحداث عاهة لم يذكر أنه كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملاً مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الإختيار فى عمله ، و كان المتهم لم يثر أمام المحكمة شيئاً فى هذا الصدد فلا يحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر فى مسؤوليته ما دامت هى قد إقتنعت بمسئوليته جنائياً عما وقع منه .

[الطعن رقم١٨ – لسنة ١٨ق – تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٢ / ١٩٤٨ – مكتب فني ٧ ع]

إنه لما كانت الغيبوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها ، كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختاراً و عن علم بحقيقة أمرها يكون مسؤولاً عن الجرائم التى تقع منه و هو تحت تأثيرها . فالقانون فى هذه الحالة يجرى

عليه حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، إلا أنه لما كانت هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فإنه لا يمكن القول بإكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد بإفتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . فإذا كان الحكم قد إستبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عياراً نارياً على المجنى عليه أدى إلى وفاته و إعتبر الحادثة ضرباً أفضى إلى الموت فإنه لا يكون قد أخطأ .

[الطعن رقم٥٧٦ – لسنة ٢٠ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٦ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

إنه لما كانت الغيبوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها ، كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختاراً و عن علم بحقيقة أمرها يكون مسؤولاً عن الجرائم التى تقع منه و هو تحت تأثيرها . فالقانون فى هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، إلا أنه لما كانت هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص فإنه لا يمكن القول بإكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد بإفتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . فإذا كان الحكم قد إستبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عياراً نارياً على المجنى عليه أدى إلى وفاته و إعتبر الحادثة ضرباً أفضى إلى الموت فإنه لا يكون قد أخطأ .

[الطعن رقم٥٧٦ - لسنـــــــة ٢٠ق - تــاريخ الجلســة ١٢ / ٠٦ / ١٩٥٠ - مكتب فني ١]

إذا كان الدفاع عن المتهم بالشروع فى قتل قد تمسك بــأنه بسبب السكر لم يكن مسئولاً عما صدر منه ، فلم تأخذ المحكمـــة بهــذا الــدفاع مكتفية فى تفنيده بقولها إنها لا تعول عليه ، فهذا يجعل حكمها قاصراً ، إذ كان يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع و تبين الأسباب التى تستند إليها فى عدم الأخذ به لأنه دفاع هام من شأنه لو صــح أن يرفــع عــن المــتهم المسئولية الجنائية .

[الطعن رقم٧٧ - لسنـــــــة ١٦ق - تــاريخ الجلســة ١٤ / ٠١ / ١٩٤٦ - مكتب فني ٧ ع]

وننتقل الآن للوقوف على صغر السن ومدى اعتباره عارضا من عوارض الأهلية الجنائية وذلك من خلال المبحث التالى .

المبحث الثالث

صغر السن

من المسلم به أن الإنسان عندما يولد يكون عاجزا لايقدر على شـــئ وماذلك إلا أنه ضعيف التكوين ، وهذا الضعف يمتد إلى ملكاته وإرادتـــه ووعيه . وعلى ضوء تطوير نماء الإنسان ينمو معه الإدراك والوعى إلى أن يصل إلى حد النمو العقلى الكامل(١) .

وهذه الحقيقة عبر عنها المولى عزوجل بقوله "الله الذى خلقكـــم مـــن ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ، ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة"(٢) .

ونظرا لسبق اعتبارنا الإدراك والإختيار مناط الأهلية الجنائية ، فـــإن للسن تأثير كبير على مناط الأهلية ، لذلك سنتناول ضمن عوارض الأهلية ونفرد له هذا المطلب .

وكى نقف على حقيقة هذا العارض يتعين علينا أن نعرف الحـــدث ، وأن نحدد طبيعة صغر السن ، وكيفية إثبات السن ، وأثره على المسئولية الجنائية والإجتماعية والمدنية ، وذلك على النحو الأتى :-

مفهوم الحدث :

عرفت المادة الأولى من قانون الأحداث رقم ١٩٧٤/٣١ الحدث بأنـــه كل من لم يتجاوز ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة وقت إرتكاب الجريمة ،

---

(١) د/ عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

(٢) سورة الروم رقم (٥) .

أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف . وفقا لهذه المادة فإن ميعاد الحدث هو السن وتقدير السن يكون وفقا لسن الفاعل وقت إرتكابـــه الجريمة بصرف النظر عن موعد إكتشافها أو عن موعد المحاكمة[١] .

طبيعة صغر السن :

يختلف عارض صغر السن عن عارض الجنون والسكر فـــى كـــون الأول سببا طبيعيا لأنه متعلق بمرحلة السن التى يمر بها كل إنسان فـــى حياته ، ومن ثم فهو يحول دون اكتمال الأهلية الجنائية ابتداءً وذلك علـــى خلاف الثانية فإنها تكون على خلاف الأصل فى الإنسان ، وترجـــع إمـــا لأسباب مرضية كما فى الجنون ، وإما إلى سبب شاذ عارض بالمصـــادفه كالغيبوبة الناشئة عن تعاطى مواد مخدرة[٢].

وإزاء السمه الطبيعية لصغر السن هذه ذهب جانب من الفقة إلى القول بأن صغر السن ليس من عوارض الأهليـــة الجنائيـــة ، وماذلـــك إلا لأن العوارض تعد أسباب عارضة شاذه تقع على خلاف الأصل فى الإنســـان بعد تمتعه بالأهلية الجنائية الكاملة واعتباره كامل الأهلية ، ويظـــل هكـــذا ويسأل جنائيا عما يرتكبه من جرائم ومهما بلغ من العمر مادام لم يصبه عارض من عوارض الأهلية الجنائية ويرى هؤلاء أن أساس عدم مسئولية الصغير تكمن فى عدم إدراك وتمييز الصغير[٣] .

---

(١) د/ طه زهران ، معاملة الأحداث جنائياً ، ص ٣١ ، ٤٣ ، د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٥ ، د/ مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، د/ محمد زكى أبو عامر ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٠٢.

(٢) د/ السيعد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢-د/ نجيب حسنى ، المرجع الســـابق ، ص ٥٢٦-د/ عيـــد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٠

(٣) د/ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٢ : ٩٠٣.-د/ مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧.

ومايهمنا هنا هو أن صغر السن لايتمتع بالإدراك أو الإختيار ، ومن ثم لايعد أهلا للتكليف وبمعنى آخر لايتوافر بشأنه الأهلية الجنائية شأنه فى ذلك من حيث الأثر على العقل شأن الجنون والسكر وهو ماذهـب إليـه غالبيه الفقة حتى من يعتبرونه غير ذلك يدرسونه ضمن عوارض الأهلية.

أثر صغر السن على المسئولية :

كى نقف على أثر صغر السن على المسئولية بانواعها الثلاثه الجنائية والاجتماعية والمدنية يتعين أن نتعرف أولا علـى موقـف التشـريعات المقارنة والتى على ضوئها يحدد أثر صغر السن على المسئولية . ونظرا لتنوع الأنظمة العقابية فى العصر الحاضر ، فإننا نقف على صغر السـن فى هذه الانظمة القانونية المقارنة التى يمكن تصنيفها إلى أربع أنظمـة : الشريعة الإسلامية واللاتينية والأنجلو سكسونية والإشتراكى وذلك علـى النحو التالى :-

النظام اللاتينى :

تتعدد التشريعات التى تتبع النظام اللاتينى منها التشـريع المصـرى والفرنسى والألمانى والإيطالى والسورى واللبنانى ....إلخ وسوف نكتفـى هنا بإستعراض التشريع الفرنسى والسورى تاركين التشـريع المصـرى لاستعراضة بالتفصيل فى ضوء موقف الفقة والقضاء عقب استعراضـنا للانظمة الثلاث (اللاتينى – الإنجلوسكسونى – الإشتراكى) لنعقبة ببيـان موقف الشريعة الإسلامية بالتفصيل كذلك بإعتبارها المصـدر الرئيسـى للتشريع فى مصر .

التشريع الفرنسى :

التشريع السائد الأن فى فرنسا هو ذلك الصادر فى ١٩٤٥/٢/٢ وقــد قسم هذا التشريع الأحداث إلى مرحلتين :-

المرحلة الأولى : من الميلاد وحتى الثالثه عشر سنة : وهذه المرحلة لايسأل فيها الحدث جنائيا عن سلوكه الإجرامى . ونستند فى ذلــك إلــى المادة الثانية والتى جعلت الحدث من الميلاد حتى الثالثه عشــرة قرينــة قاطعة - لاتقبل اثبات العكس - على انعدام الأهلية الجنائيــة ، وبالتــالى على انعدام المسئولية الجنائية مهما كانت جسامة سلوكة الإجرامى .

وليس معنى عدم مسئولية الحدث جنائيا حتى سن الثالثه عشرة ســنة مسئوليته إجتماعيا إذ يجوز إتخاذ أحد تــدابير ثلاثــه فــى مواجهتــه : الملاحظة أو المساعدة أو التهذيب .

المرحلة الثانية : وتبدأ بعد سن الثالثة عشرة سنة إلى الثامنة عشــرة سنة : وفى هذه المرحلة تكون قرينة عدم المسئولية الجنائية ليست مطلقة ، وهذا يعنى إنها قابلة لاثبات العكس . وإذا الم تدحضه تلك القرينــة فإنــه لايسأل جنائيا ، وان سئل إجتماعيا إذ يجوز إتخاذ أحد التدابير التهذيبيه فى مواجهة .

إلا أنه إذا ثبت عكس ذلك فإن الحدث فى هذه المرحلة يمكن أن توقع عليه عقوبة جنائية ، وذلك متى اتضح للقاضى مــن ظــروف الجريمــة

وشخصية الجانى تمتع الجانى بقدر من الإدراك أو الإختيار (وهو مايعرف بناقص الأهلية)[١] .

التشريع السورى :

نصت المادة (٣/أ) من قانون الأحداث السورى على أنه إذا إرتكب الحدث الذى أتم السابعه ولم يتم الثامنه عشرة من عمره أيه جريمة فلا تفرض عليه سوى التدابير الإصلاحية . وهذا النص مطلق بالنسبة للجنح والمخالفات ، أما بالنسبة للجنايات فقد نصت المادة (٣/ب) على تطبيق عقوبات مخففة على من بلغ الخامسة عشرة سنة .

وفقا لهذه المادة فإن الحدث يقسم إلى مراحل ثلاث : مرحلة انعدام المسئولية الجنائية أو الإجتماعية وهى تلك التى بتدأ منذ الميلاد وحتى سن السابعه . ومرحلة انعدام المسئولية الجنائية دون الإجتماعية إذ تتخذ تدابير فى مواجهة الحدث مرتكب السلوك الإجرامى وتبدأ من سن السابعة وحتى الثالثه عشرة سنة . وأخيرا مرحلة المسئولية الجنائية المخففة وتبدأ من بعد سن الثالثه عشرة وحتى الثامنة عشرة إذ يجوز توقيع العقوبة ضد الحدث ، وإن كانت عقوبات مخففة إذا قورنت بالعقوبات المستحقة على البالغين[٢].

---

(١) د/ على محمد جعفر ، تأثير السن على المسئولية الجنائية ، دراسة مقارنه ، ١٩٨٠ ، ص ١١٣ ، ١١٤ ، د/ رؤف عبيد التسيير ، المقاله السابقة ص ٣٥٣ .

(٢) د/ محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية : ط٢ ،ودار النهضة العربية ، جـ١ ، ١٩٨٣ . هامش س ١١٨ .

النظام الإنجلوسكسونى :

تتعدد التشريعات التابعة للنظام الأنجلوسكسونى ومن أمثلتها التشـــريع البريطانى والأمريكى والعراقى :-

التشريع البريطانى : قسم التشريع البريطانى الأحداث إلـــى مراحـــل ثلاث :-

المرحلة الأولى : والتى تبدأ من الميلاد وحتى السابعه من ، عمـــره وتنعدم مسئوليته الجنائية والإجتماعية ، ويعد هذا السن قرينة قاطعة لاتقبل اثبات العكس .

المرحلة الثانية : وتبدأ من السابعه وحتى الرابعه عشرة ، وفى هـــذه المرحلة تنعدم مسئوليته الجنائية دون الإجتماعية . وهذا السن يعد قرينـــة قابلة لاثبات العكس .

المرحلة الثالثه : تبدأ من سن الرابعة عشرة سنة حتى سن البلـــوغ . ويعامل الحدث فى هذه المرحلة معاملة البالغ أى يعد مسئولا جنائيا عـــن أفعاله . وإن كان هناك بعض الاختلاف فى هذا المجـــال عـــن مســـئولية البالغين إذ يجوز ارسال الحدث فى هذه المرحلة الإصلاحية بحيث لاتطول إقامته فيها إلى مابعد التاسعه عشرة من عمره ، وكذلك يجـــوز للمحكمـــة إرسال الحدث من سن السادسه عشرة إلى الحادية والعشرين إلـــى معهـــد

بورستال لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد عن ثلاث سنوات وذلك بـــدلا مـــن الحبس[١] .

التشريع العراقى :

المشرع العراقى قسم الحدث إلى مراحل ثلاث : الأولى حتى السابعة وفيها تنعدم المسئولية الجنائية والإجتماعية ، والثانية من السابعة وحتـــى الخامسة عشرة وفيها لا يوقع على الحدث عقوبة سالبة للحرية ، وأخيـــراً الثالثة من الخامسة عشرة وحتى الثامنة عشرة وتعرف بإسم مرحلة الفتى . وتتفق من حيث العقوبات مع المرحلة الثانية إذ لا توقع ضده عقوبات إلا الغرامة . ولكن يجوز إيداع الحدث (الفتى) فى هذه المرحلة فى مدرســـة الفتيان الجانحين وذلك فى الجنح والجنايات ، ويجوز أن تصل مدة الإيداع هذه إلى خمسة عشرة سنة . ويعد الإيداع فى هذه المدرسة شـــأنه شـــأن الإيداع فى المدرسة الإصلاحية وعما كان البعض يعتبره عقوبة[٢] .

النظام الإشتراكى :

ومن امثلته التشريع الروسى والذى ينظمة قانون الاحداث الصادر عام ١٩٥٨ وكذلك القانون الجنائى الصادر عـــام ١٩٦٠ . ونصـــت المـــادة العاشرة من قانون الأحداث لعام ١٩٥٨ بعدم مسئولية الصغير جنائيـــا إذا قل سنة عن سته عشرة سنة هذه هى القاعدة العامة ولكن يجوز فى احوال خاصة تخفيض سن الحدث غير المسئول جنائيا إلى الرابعه عشرة ســـنة

---

(١) د/ على جعفر ، المرجع السابق ، ص ١١٤ : ١١٥ .-د/ رؤف عبيد ، التسيير ، المقاله السابقه ص ٣٥٢.

(٢) د/ محمود مصطفى ، الدول العربية ، المرجع السابق ص ١١٧ - د/ أكرم نشأت ، المقالة السابقة ، ص ١٣٥ .

وذلك فى حالة إرتكاب الحدث لجريمة القتل أو السرقة بالإكراه والضرب المسبب لاضطراب الحالة الصحية والإغتصاب والتخريب المتعمد للمـال العام أو للملكية الإجتماعية ، ويجوز للمحكمة أن تخضع الحدث لتـدابير تهذيبية تربوية تتجرد من طابع الإنتقام أو الإيلام .

بينما يسأل جنائيا الحدث الذى يرتكب جريمته بعد سن السادسه عشرة من عمره، ولكن يجوز للمحكمة أن تستبدل عقوبة الحدث الذى يقل سـنه عن الثامنه عشرة سنة بإخضاعه إلى أحد التدابير التربويـة ، وذلـك إذا إرتأت النفع الإجتماعى فى ذلك . كما يحق للمحكمة إعفاء الحدث من كل عقوبة أو تدابير وتحيله إلى لجنه الأحداث التى يكون لها أن تنظر فى شأن إخضاعه من جانبها إلى أحد القوانين[١].

وننتقل الآن بعد أن ألقينا نظرة سريعه على موقف التشريعات الجنائية المقارنة فى الأنظمة اللاتينية والأنجلوسكسونية والإشتراكية إلى استعراض موقف الشريعة الإسلامية إعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع المصرى ، ثم نعقبها بالتعرف على موقف التشريع المصرى وذلك على النحو الأتى :

الشريعة الإسلامية :

من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ المعـدل عـام ١٩٨١ علـى أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وفى ضوء هذه المادة يتعين التعرف على موقف الشريعة الإسلامية إزاء صغر السن وتـأثيره علـى

---

(١) د/ احمد العطار ، السكر ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ : ٢١٩ والهامش رقم ٣ .

المسئولية الجنائية خاصة وأن الشريعة الإسلامية شريعه عالمية صـــالحة لكل زمان ومكان .

قالا الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام " رفع القلــم عــن ثــلاث الصغير حتى يحتلم ... " وبموجب هذا الحديث النبوى الشريف فإن الحدث حتى سن البلوغ لا يسأل جنائيا عن أفعاله وذلك فى الدنيا والآخرة ويمكننا التمييز بين مراحل ثلاث للحدث :-

المرحلة الأولى :

مرحلة ماقبل التمييز وتبدأ من الميلاد وحتى السابعه ويسمى الحــدث فى هذه المرحلة بالصبى غير المميز ذلك أنه نظرا لضعف بنيتـــه عــن الأداء وقصور عقله عن التفكير والتدبير وهو فى أول أدوار حياته قبل أن يصير مميزا اقتضت حكمة الله الجليل ورحمته ألا يكلف . وهو فى تلـــك الحالة بأداء التكاليف الشرعية ، وألا يؤاخذ بأقواله ولا بأفعالـــه مؤاخـــذه بدنيه ، وألا يحمل مسئولية عن فعل الغير[١] .

وإزاء ماسبق فإن الحدث غير المميز إذا ارتكب ما يوجب الحد فلا حد عليه وكذلك إذا إرتكبه بعقوبه بدنية[٢].

والواقع أن التمييز ليس له سن معين يظهر فيها أو يتكامل بتمامها إذ قد يظهر التمييز قبل بلوغ سن السابعه كما قد يتأخر عنها تبعا لإخـــتلاف الأشخاص ، وإختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحى والعقلى . وماتحدد سن

---

(١) الشيخ / أحمد إبراهيم ، المقاله السابقة ص ٣٥٥ .

(٢) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ -د/ عدنان الخطيب ، المرجع السابق ٢٤٨ : ٢٤٩ .

السابعه لإنتهاء مرحلة عدم التمييز إلا لكى يكون الحكم واحد للجميع بإعتبار أن سن السابعه يمثل سن التمييز لدى الغالبية[١] ومن ثم فإن ماقبل السابعة يعد قرينة قاطعة لعدم تمييز الحدث وبالتالى يعد قرينة قاطعة على عدم مسئوليته الجنائية .

وإذا كان الحدث غير المميز لا يسأل جنائيا عن أفعاله ، فإنه يسأل مدنيا عن تعريض أى ضرر يصيب به الغير ، ولايجوز الاحتجاج هنا بعدم مسئوليته جنائيا عن ذات الأفعال التى سببت ضررا للغير لدحض مسئوليته المدنية ، وما ذلك إلا لأن الدماء والأموال معصومة وأن الإعذار لاتهدر الضمان ولاتسقطة ولو أسقطت العقوبة[٢] .

المرحلة الثانية :

مرحلة التمييز حتى سن البلوغ ، وبعرف الحدث فيها بالصبى المبيز ويتمتع الصبى فى هذه المرحلة بقدر من الإدارك والإختيار لكنه لايبلغ الكمال كما هو الحال بعد البلوغ ولاتنعدم كما هو الحال فى مرحلة ماقبل التمييز لذلك فإن مسئوليته هنا مسئولية وسط بين الحدث غير المميز والبالغ العاقل[٣] .

وفى هذه المرحلة لايسأل الصبى جنائيا عن جرائمة شأنه شأن الصبى غير المميز وكل مايهمنا من إختلاف يتعلق بالمسئولية التأديبية فالصبى غير المميز لايسأل تأديبيا، بينما يسأل الصبى المميز تأديبيا . وإخضاع

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠١

(٢) الهامش السابق .

(٣) الشيخ / احمد إبراهيم ، المقالة السابقة ، ص ٣٦٠.

الصبى المميز للتأديب بعنى عدم توقيع أية عقوبة عليه إلا إذا كانت تعتبر تأديبية كالتوبيخ أو الضرب أو التسليم لولى الأمر أو إيداع الصبى فى اصلاحية ....إلخ حيث ترك لولى الأمر تحديد العقوبات التأديبية والمساءلة التأديبية هنا شبيه بالمسئولية الإجتماعية التى أقرتها التشريعات الوضعية[١]

كما يسأل الصبى المميز مدنيا على غرار الصبى غير المميز من باب أولى لذات الأسباب السابق إبرازها لذا نحيل إليها منعا للتكرار .

وتنتهى مرحلة التمييز هذه ببلوغ الحدث سن البلوغ وقد اختلف الفقة حول تحديد سن البلوغ : فقد ذهب بعضهم إلى ضرورة تحديد سن البلوغ بسن معين حتى يسهل للقاضى اثباته ، وحتى يكون هناك مساواة بين الجميع على أن يكون السن المحدد هو السن الغالب لدى الصغار . وقد إختلفوا فيما بينهم حول تحديد ذلك السن ، فقد حدده البعض بسن الثامنة عشرة سنة ، بينما اعتبره البعض الآخر تسعه عشرة سنة للرجل وسبعة عشر سنة للمرأة[٢] .

كما ذهب البعض الآخر إلى تحديد سن البلوغ بالعلامات الجسمانية الدالة عليه والتى غالبا ما تظهر لدى الذكر ببلوغه سن إثنتى عشرة سنة ، وفى الأنثى ببلوغها سن التاسعة . وهذا السن هو سن تقديرى لكن العبرة بالبلوغ الفعلى والمقترن بالإحتلام مصداقا لقول الرسول الكريم "الصغير حتى يحتلم" فالإحتلام هو إعلان ببداية مساءلة الحدث جنائيا ، وقد اتفق

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤

(٢)أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢

أنصار هذا الإتجاه مع الإتجاه السابق إلى الإحتكام إلى السن إذا لم تظهــر علامات البلوغ فيكون سن البلوغ للحدث الخامسة عشرة سنة .

المرحلة الثالثة : وتبدأ ببلوغ الصبى سن الرشد (البلوغ) وفيها يتمتــع بالإدارك التام ، ومن ثم يسأل جنائيا وتأديبيا ومدنيا عن كافة أفعاله مــالم يعتريه عارض من عوارض الأهلية الأخرى (الجنون والسكر) .

وبعد أن تعرفنا على موقف الشريعه الإسلامية ننتقــل الآن لالقــاء الضو على موقف التشريع المصرى حول مدى اعتبــار صــغر الســن عارض من عوارض الأهلية .

التشريع المصرى :

نظم المشرع المصرى القواعد الواجب تطبيقها إزاء الحــدث الــذى يرتكب جريمة ، أو يتواجد فى احدى حالات التعرض للإنحراف بالقانون رقم ١٩٧٤/٣١ وترتب على هذا القانون إلغاء المواد الخاصة بالأحــداث سواء فى قانون العقوبات (م٦٤/٧٣ع) أو فى قانون الإجراءات الجنائيــة (م٣٤٣ : ٣٦٤) أو فى قانون الأحداث المتشردين رقم ١٢٤ / ١٩٤٩[1] .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٧٤/٣١ صدور قانون خاص بالأحداث بأنه لم يعد ينظر إلى جنون الأحداث على أنــه ظــاهرة إجرامية تستوجب القمع بل على أنه ظاهرة إجتماعية تستوجب الرعايــة والحماية وهو ما يستتبع أن يكون للاحداث تقنين خاص بهم .

---

(١) د/ محمود مصطفى ، الدول العربية ، المرجع السابق ص ٥٣٢.

وقد أوضحت المادة الأولى من القانون رقــم ١٩٧٤/٣١ أن الحــدث يصدر عنه نوعين من السلوك : سلوك يكون جريمــة ، وآخــر يشــكل خطورة إجتماعية دون أن يعد جريمة . ويتعلق النوع الأول من الســلوك بالمسئولية الجنائية وأساسها الإثم الجنائى ، بينما يتعلق النوع الثانى مــن السلوك بالمسئولية الإجتماعية وأساسها الخطورة الإجتماعية .

وعلى غرار التشريعات المقارنة السابقة فإن التشريع المصرى يقســم مراحل السن من حيث المسئولية للحدث إلى مراحل ثلاث . وسوف نتناول فى كل مرحلة من المراحل الثلاث للحدث مدى تأثير السن على المسئولية بأنواعها الثلاثه : الجنائية والإجتماعية والمدنية وذلك على النحو الأتى :-

أولا : مسئولية الحدث من الميلاد وحتى سن السابعه :

ذكرنا أنفاً أن الحدث قد يرتكب أفعال إجرامية أو أفعال ذات خطورة إجتماعية ولو لم تصل إلى درجة التجريم ، الأمر الذى يثير بحث مــدى مسئولية الحدث فى هذه المرحلة جنائيا وإجتماعيا ومدنيا . ويعرف الحدث فى هذه المرحلة بعديم التمييز .

المسئولية الجنائية :

لم يتضمن قانون الأحداث أية إشارة إلى هذه المرحلة ، وذلك علــى عكس القانون الجنائى إذ تضمن المادة ٦٤ وذلك قبــل الغائهــا بالقــانون ١٩٧٤/٣١ والتى كانت تنص على أنه لاتقام الدعوى على الصغير الــذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة .

وليس معنى ذلك أن الصغير غير المميز أصبح من الممكن أن ترفـــع ضده الدعوى الجنائية ، لأنه ليس من المتصور أن يسأل الحدث جنائيا فى هذا السن بالرغم من عدم توافر التمييز لدية على النحـــو الـــذى ســـوف نوضحة فيما بعد . ويستفاد هذا الحكم أيضا من نص المادة الثالثـــه مـــن قانون الأحداث رقـــم ١٩٧٤/٣١ لنصـــها علـــى أن تتـــوافر الخطـــورة الإجتماعية للحدث الذى تقل سنة عن السابعة إذا تعرض للإنحراف فـــى الحالات المحددة السابقة ، أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة . وفقا لهذا النص فإن الحدث غير المميز لا يعد مسئولا جنائيا وكل ما يمكن أن ينسب إليه فقط هو الخطورة الاجتماعية [١]

وهو ما أكدت عليه المذكرة الايضاحية بقولها "أن الحدث الذى يقـــل سنه عن سبع سنوات ويرتكب فعلا مخالفا لقانون العقوبات ينظـــر إليـــه بوصفه معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمة وذلك تمنشيا مع سن التمييز الذى أخذ به قانون العقوبات وهو السابعة " [٢] ويعنى ذلك أن السن قبل السابعة يعد قرينة قاطعة على عدم التمييز ، وبالتـــالى علـــى عـــدم مسئوليته الجنائية وهذه القرينة غير قابلة لاثبات العكس.

واذا كان الحدث غير المميز لا يسأل جنائيا وهو محل اجمـــاع كافـــة التشريعات الجنائية المقارنة ، فإن ذلك يدفعنا لأن نبحث عن العلة فى ذلك الاجماع لانعدام المسئولية الجنائية للحدث غير المميز. وتوضـــيحا لـــذلك نقول أن الحدث قبل سن السابعة لا يمكنه أن يميز بين الصواب والخطأ ،

---

(١) د. محمود مصطفى ، الدول العربية ، المرجع السابق ص ١١٦.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧. - د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٣.

ومن باب أولى لا يميز بين الأفعال المعاقب عليها ، وتلك غير المعاقب عليها فالحدث الصغير يرتكب العديد من الأفعال التى لو ارتكبها الكبار لعدت جرائم ، والحدث يرتكبها استجابة لنزعاته دون مقاومة منه فليس لديه زواجر للجريمة بعد ، فالطفل فى بداية حياته يحكم على الأشياء على أساس قانون اللذة والألم. فاللذة هى التى تدفعه إلى ارتكاب مثل تلك الأفعال، والألم هو الذى يدفعه إلى الاحجام عن مثل تلك الأفعال دون أى اعتبار آخر ، على عكس الانسان عندما يكبر وتنمو قدراته العقلية فإن تصرفاته تحكمها المبادىء الاجتماعية .

ويرجع انعدام المسئولية للحدث غير المميز لانعدام قدراته على الادارك والاختيار لديه وهو ما سبق أن اعتبرناه مناطا للأهلية الجنائية.

المسئولية الاجتماعية :

وإذا كان الصغير غير المميز لا تقام عليه الدعوى الجنائية نظرا لعدم جواز مساءلته جنائيا نتيجة لانعدام أهليته الجنائية، فإنه من الممكن أن يسأل اجتماعيا لما قد تمثله أفعاله سواء الاجرامية أو الاجتماعية من خطورة اجتماعية تستوجب تدخل المجتمع لتربية وتعليم وتهذيب الحدث كى يصبح عضوا نافعا بدلا من أن يكون عضوا فاسدا يهدد أمن وسلامة المجتمع [١] .

وتتوافر فى الحدث غير المميز الخطورة الاجتماعية من وجد فى احدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها فى المواد (٢،٣،٤) من الق رقم ١٩٧٤/٣١. وهذه الحالات التى أوردها القانون وردت على

(١) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٩٠٤.

سبيل الحصر ، ومن ثم يصبح القاضى مقيدا بها كى يعتبر الحدث منحرفا اجتماعيا [١] .

ونظرا لتوقف المسئولية الاجتماعية للحدث فى احدى حالات التعرض للإنحراف التى نص عليها قانون الأحداث رقم ١٩٧٤/٣١ يصبح من الضرورة الاشارة إلى هذه الحالات والتى يمكن حصرها فى ثلاث حالات:-

الحالة الأولى :

نصت عليها المادة الثانية من قانون الأحداث وتتوافر اذا تعرض الانحراف فى أى الحالات الآتية : ١- اذا وجد متسولاً. ٢- اذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات . ٣- اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو بخدمة من يقومون بها. ٤- اذا لم يكن له محل مستقل ، أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها. ٥ - اذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهروا بسوء السيرة . ٦- اذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب . ٧- اذا كان سيىء السلوك وخارجا عن سلطة أبيه أو وصيه. ٨- اذا لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن [٢] .

الحالة الثانية :

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦ - د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ - د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٠ : ٣٠١.

نصت عليها المادة الثانية من قانون الأحداث وتتوافر متى صدر عن الحدث واقعة تعد جناية أو جنحة . وهذه الحالة غير قاصرة على الحـــدث غير المميز بل تمتد لتشمل الحدث المميز الذى لم يصل إلى سن الخامسة عشرة ، ولا يعد من يرتكب من الأحداث غير المميـــزين مخالفـــة مـــن الخطرين اجتماعيا نظرا لتفاهة المخالفات [١]

الحالة الثالثة :

نصت عليها المادة الرابعة من قانون الأحداث وتتـــوافر متـــى كـــان الحدث مصابا بمرض عقلى أو نفســـى أو ضـــعف عقلـــى ، أو أثبتـــت الملاحظة وفقا للأوضاع المبينه فى القانون أنه فاقد كليا أو جزئيا القـــدرة على الادراك والاختيار بحيث يخشى منه سلامة الغير.

وبالطبع الحالتان الأولى والثالثة تمثل خطورة اجتماعية ولو صدرت من البالغين. بينما ترتب الحالة الثانية المسئولية الجنائية فيما لو صـــدرت من البالغين وتمثل هنا وصفا خاصا بالأحداث.

وإذا ثبت لدى القاضى توافر احدى الحالات الثلاث لدى الحدث غيـــر المميز ، فإنه يعتبر ذو خطورة اجتماعية ، ويصبح مسئولا اجتماعيا ويتخذ فى مواجهته تدابير جنائية بغرض وقايته أو علاجه من الانحراف.

وقد نصت المادة السابعة من قانون الأحداث على التدابير التى يمكـــن اتخاذها فى مواجهة الأحداث المجرمين منهم والمنحرفين . وهذه التـــدابير تصلح كذلك أن توقع على الأحداث المميزين . وتتمثل هذه التدابير فى :-

---

(١) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ،ص ٣٠١.

أ- التسليم :

نصت المادة (٩) من القانون رقم ١٩٧٤/٣١ على أنه يكون تسليم الحدث لمن له الولاية أو الوصاية عليه ، فإذا لم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته، فإن لم يوجد سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره ، أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك.

٢- التوبيخ :

وهو ما نصت عليه المادة (٨) من قانون الأحداث ونعنى به توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى ، ولا يلزم أن يتم التوبيخ في حضور الحدث.

٣- الالحاق بالتدريب المهنى :

وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الأحداث ، وبمقتضاها تقضى المحكمة بإيداع الحدث فى أحد المراكز المتخصصة لذلك ، أو فى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التى تقبل تدريبه ، ولا يجب أن تزيد مدة ايداع الحدث فى تلك الجهات على ثلاث سنوات.

٤- الالتزامات بواجبات معينة :

وهو ما نصت المادة (١١) من قانون الأحداث وتتمثل فى حظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص

وهيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير ذلك من القيود التى تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن سته أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

٥- الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث :

وهو ما نصت عليه المادة الثانية عشرة ويجب ألا تزيد مدة الايداع على عشرة سنوات فى الجنايات ، وخمس سنوات فى الجنح ، وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف. وينتهى التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه سن ٢١ . ويجوز للمحكمة أن تقرر الافراج عن الحدث وذلك اذا تبين لها بمقتضى التقارير التى تكتب عن كل سته أشهر حسن سلوك الحدث.

٦- الاختبار القضائى :

وهو ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون الأحداث ، وبمقتضاها يجوز وضع الحدث تحت الاشراف والتوجيه وذلك دون ايداعه فى أى مؤسسة اذ يترك فى بيئته العادية وتلزمه المحكمة بواجبات معينة ، وتكلف المراقب الاجتماعى بكتابة تقرير عن حالته ويجب ألا تزيد مدة الوضع تحت الاختيار القضائى عن ثلاث سنوات بينما اذا ثبت عدم تأثيره ايجابيا بهذا التدبير فإن المحكمة التى أصدرت الحكم بالتدبير لها أن تتخذ ما تراه مناسباً للحدث من التدابير الأخرى.

٧- الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة :

اذا ارتكب الحدث جريمته تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أثر على إدراكه واختباره أو أصيب بذلك المرض أثناء التحقيق أو المحاكمة أو بعدم الحكم عليه ، فإنه يودع إحدى المستشفيات المتخصصة وتشرف المحكمة على بقاء الحدث تحت العلاج فى فترات دورية لا يجوز أن تزيد أى فترة منها على سنة يعرض خلالها عليها التقارير الطبية المتعلقة بحالة الحدث.

وإذا اتضح للمحكمة تحسن حالة الحدث فإن الحدث لها أن تأمر بإخلاء سبيله. ولا يجوز بقاء الحدث بعد بلوغه سن الحادية والعشرين. وإذا كانت حالته تستدعى الاستمرار فى العلاج ينقل إلى احدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار. وهو ما نصت عليه المادة (١٤) من قانون الأحداث [١].

وإذا انتهينا إلى جواز مساءلة الحدث غير المميز اجتماعيا ، وإلى عدم جواز مساءلته جنائيا نوضح مدى امكانية مساءلته مدنياً ؟

المسئولية المدنية :

وفقا لنص المادة ١٦٤ من القانون المدنى والسابق لنا استعراضها فإن الحدث غير المميز يسئل مدنيا عن تعويض الاضرار التى تصيب الغير فى أنفسهم أو فى ممتلكاتهم ، وذلك على سبيل الاحتياط لأن مناط المسئولية المدنية هو التمييز . وطالما انتفى التمييز لدى الحدث الأقل من

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ : ٦٠١.

سبع سنوات فكان يجب الا يسأل مدنيا عما سببه من أضرار للغير . إلا أن المشرع المدنى أقر مسئوليته المدنية متى توافر شرطين :-

الشرط الأول :

ألا يوجد من هو مسئول عن الحدث . فالأصل فى الحدث غير المميز أن يسأل عن الأضرار التى يتسببها للغير المسئول عنه ، فإذا لـــم يوجـــد مسئول عنه فإن الحدث غير المميز هو الذى يسأل عندئذ عما أحدثه مـــن أضرار للغير. [١]

الشرط الثانى :

أن يتعذر على المسئول عن الحدث غيـــر المميـــز التعـــويض عـــن الأضرار التى أحدثها الأخير من ماله الخاص . أو أن ينجح المسئول عن الحدث فى نفى أى خطأ من جانبه ، فى هذه الحالة يسأل الحدث غيـــر المميز مدنيا ويلزم بتعويض الغير عما سببه لهم من أضرار. [٢]

ثانياً : مسئولية المميز (من سن السابعة إلى الخامسة عشر):

الحدث الذى يتراوح سنه من السابعة إلى الخامسة عشرة سنة يعـــرف بالحدث المميز وشأنه شأن الحدث غير المميز يتصور أن يرتكب أفعالا أو يتواجد فى إحدى حالات التعرض للإنحراف والسابق لنـــا استعراضـــها. وإزاء ذلك يثار بصدد الحدث المميز بحث مدى مساءلته جنائيا واجتماعيا ومدنيا وهو ماسوف نوضحه على النحو الآتى :-

---

(١) د. على جعفر ، المرجع السابق ، ص٤٦.

(٢) د. على جعفر ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

المسئولية الجنائية :

نصت المادة السابعة من الق ١٩٧٤/٣١ علـــى أنـــه " فيمـــا عـــدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لايتجـــاوز سنه خمسة عشرة سنة ويرتكب جريمة بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات ، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية .. وفقـــا لهـــذه المادة إذا ارتكب الحدث المميز جريمة فإنه لن توقع ضده عقوبات تقليدية وكل ما يمكن أن يحكم عليه هو التدابير فقط [١]

وهو ما يعنى عدم مساءلة الحدث المميز جنائيا. الا أن ما جاء بالمادة السابقة ويتعلق بعبارة " وفيما عدا المصادرة واغلاق المحال لا يجوز .. " فإنه يعنى من الوهلة الأولى أن المصادرة واغلاق المحل عقوبات تقليدية مما يعنى امكانية مساءلته جنائيا ، وان كنا لا نقر ذلك المعنى القريب وما ذلك الا لاعتبارنا المصادرة واغلاق المحل أقرب إلى التدابير منهـــا إلـــى العقوبات. [٢]

وقد تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع فنجدها تقرر فى بعـــض أحكامها أن الطعن فى الحكم بإرسال الحدث المميز إلى اصلاحية الأحداث غير جائز لأن الطعن بالنقض غير جائز فى التـــدابير اذ يقتصـــر علـــى العقوبات فحسب. [٣] وفى أحكام أخرى للنقض قضـــت بـــأن الجـــزاءات التقويمية (التدابير الجنائية) المقررة للأحداث وإن كانت لم تذكر بـــالمواد

---

(١) د. محمود مصطفى ، الدول العربية ، المرجع السابق ص ١١٧.

(٢) المولف ، مبدأ .. المرجع السابق ، ص ٣٥٨ : ٤١٤.

(٣) نقض ١٩١٠/٣/١٩ ، المجموعة الرسمية ، س ١١ ، رقم ٧٨ ص ٢١٢.

التاسعة وما بعدها من قانون العقوبات المبينه لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية الا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناه هم الأحداث. (١)

ونؤيد الاتجاه الأول لمحكمة النقض فالتدابير الوقائية ليست عقوبات تقليدية ، ومن ثم فإن توقيعها على الحدث المميز لا يعنى مساءلته جنائيا ، وإنما يعنى فقط مساءلته اجتماعيا . وهذا القول يتفق مع ما سبق أن انتهينا إليه من عدم تصور مساءلة عديم الأهلية جنائيا حيث نصت المادة السابقة على أن الأحداث حتى سن الخامسة عشرة سنه عديمى الأهلية الجنائية كلية فيما يرتكبونه من أفعال تعد جرائم فى نظر القانون (٢) .

وإذا انتهينا إلى عدم مساءلة الحدث المميز جنائيا فهل يسأل اجتماعيا ؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى :

المسئولية الاجتماعية :

إذا ارتكب الحدث المميز أفعال تعد جرائم فإنه لن يسأل عنها جنائيا إلا أنه يسأل عنها اجتماعيا لاعتبارها من ضمن حالات الانحراف لدى الأحداث على النحو السابق إيضاحه، وكذلك إذا تواجد الحدث المميز فى إحدى حالات الانحراف ، فإن المسئول عنه يسأل جنائيا عن إهمال فى رعاية الحدث وهو ما يخرج من نطاق بحثنا.

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ بجموعة القواعد القانونية ، جـ٤ ، ص ١٣٠ رقم ١٣٥.

(٢) د. محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٤١ : ٥٤٩ - د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٣ : ٣٠٤.

المسئولية المدنية :

إذا كنا قد انتهينا إلى تصور مساءلة الحدث غير المميز مدنيا ، فإنه من باب أولى يتصور مساءلة الحدث المميز مدنيا كذلك ويحكمها المادة (١٧٣) من القانون المدنى وليس المادة (١٦٤) من نفس القانون ، حيث تنص المادة (٨٧٣) على أن " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصوره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز "وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة" يعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة مادام تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصرة إلى زوجها ، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج "وفقا لهذه المادة فإن الشخص القاصر حتى سن ١٥ يخضع للرقابة من قبل الشخص المسئول عنه ، ويسأل الشخص المسئول عن رقابة القاصر عن تعويض الأضرار التى يتسبب فيها القاصر بعملة . وقد اشترطت هذه المادة شرطين لمسئولية المسئول عن القاصر مدنيا عن تعويض تلك الاضرار :-

الشرط الأول :

وجود التزام قانونى أو اتفاقى بتولى هذه الرقابة : فلا يكفـــى مجـــرد ممارسة الرقابة الفعلية ، اذ يتعين ان تستند تلك الرقابة إلى التزام قـــانونى كالتزام الأب برقابة ابنه القاصر. وقد تستند إلى التزام تعاقـــدى كرقابـــة المدرس والمشرف على القاصر، وهذه الرقابة لا تـــزول لمجـــرد بلـــوغ القاصر سن ١٥ عام اذ تستمر طالما استمر الحدث فى كنف من يقوم على تربيته ، ويبقى المسئول عن الرقابة هو المسئول عن أعماله الضارة بالغير وذلك إلى أقرب أجلين :

أما أن ينفصل عنه فى معيشة مستقلة ، واما أن يبلغ سن الرشد وهو الواحد والعشرون ولو استمر فى كنف متولى رقابته [١]

الشرط الثانى :

صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة : فلابد كـــى يســـئل متولى رقابة الحدث عن تعويض الأضرار التى سببها الحدث للغير أن يقع من ذلك الحدث عمل غير مشروع ، وأن يثبت فى حقه خطأ طبقا للقواعد العامة ، ويشترط أيضا أن يثبت فى حق متولى الرقابة خطأ أيضاً ســـواء كان خطأ ثابت أو خطأ مفترض.

ومجرد ارتكاب العمل الضار من قبل الحدث يرتب مسئولية متـــولى أمر رقابته ، ولا يقع اثبات وجود ذلك الخطأ فى جانب الحدث والمسئول عنه على عاتق المضرور ، اذ مجرد ارتكاب الفعل الضار قرينة علـــى

---

(١) د. على جعفر ، المرجع السابق ، ص ١٩٥.

توافر الخطأ إلا أن يثبت العكس .[١] ويستطيع متولى أمر الحدث أن ينفى الخطأ فى جانبه ، ومن ثم ينفى مسئوليته المدنية لمنع الخاضع لرقابته من الحاق الضرر بالغير. كما يستطيع ذلك أيضا إذا أثبت أن الضرر كان حتما ولو قام بواجبه على أكمل وجه.

والمضرور يحق له الرجوع إلى متولى أمر الرقابة لمطالبته بالتعويض، كما يحق له الرجوع مباشرة إلى الحدث بإعتباره هو السبب الرئيسى فى احداث الضرر. [٢]

ثالثاً : مسئولية الحدث من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة سنة :

الحدث فى هذه المرحلة قد اكتملت أهليته الجنائية وإن لم تصل بعد إلى النضوج الكامل ، فهو يتمتع بقدر من الأهلية الجنائية لذا يتحمل قدرا من المسئولية الجنائية. ويعتبر الحدث هنا ناقص الأهلية ، وهو الذى بلغ سن الثامنة عشر سنة.

ونوضح فيما يلى مدى مسئوليته الجنائية والاجتماعية والمدنية على النحو الآتى :-

المسئولية الجنائية:

يسأل الحدث جنائيا عن جرائمة التى يرتكبها وان كانت مسئوليته هنا مسئولية مخففة. [٣] وهو ما نصت عليه المادة (٢/١٥) من قانون الاحداث "إذا ارتكب الحدث الذى يزيد سنه عن خمسة عشر سنه ولم يتجاوز ثمانية

---

(١) د. على جعفر ، المرجع السابق ، ١٩٥.

(٢) د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، جـ١ ، ١٩٦٢ ص ٥٩٠.

(٣) د. محمود مصطفى ، الدول العربية ، المرجع السابق ص ١١٨.

عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليـــه بالسجن مدة لاتقل عن عشر سنوات ، وإذا كانت العقوبة الأشغال الشـــاقة المؤقتة يحكم بالسجن" . ويشترط وفقا لهذه المادة كى تخفــف المســئولية الجنائية للحدث البالغ من العمر خمسة عشرة سنه وحتى الثامنة عشرة سنة أن تكون الجريمة التى ارتكبها معاقبا عليها أصلا بالاعدام أو بالأشـــغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وهنا تخفف العقوبة إلى عقوبة الســـجن، وممـــا لاشك فيه أن عقوبة السجن أخف من عقوبة الاعـــدام والأشـــغال الشـــاقة المؤبدة والمؤقتة.

كما نصت المادة (٢/١٥) من نفس القانون على أنه "إذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ، وإن كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر. وفى جميع الأحوال لا تزيد على ثلـــث الحـــد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ويجوز للمحكمة بدلا من الحكـــم علـــى الحدث بإحدى هذه العقوبات أن تحكم بإيداعه إحدى مؤسســـات الرعايـــة الاجتماعية مدة لا تقل عن سنه طبقا لأحكام القانون " . وفقا لهذه المـــادة يكون للقاضى الخيار بين تطبيق المادة (١٥/ ١ ، ٢) من قانون الأحداث ، أو تطبيق المادة (١٧ع) أيهما أفضل للمتهم الحدث.

اما إذا كانت الجريمة التى ارتكبها الجانح جنحة فقد نصـــت المـــادة (٣/١٥) على أنه إذا ارتكب الحدث جنحه يجوز الحكـــم فيهـــا بـــالحبس

فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما من المادة السابعة من القانون.

المسئولية الاجتماعية :

إذا تعرض الحدث فى هذه المرحلة للإنحراف فى إحـــدى الحـــالات المنصوص عليها فى المادتين الثانية والرابعة من قانون الأحـــداث يســـأل اجتماعياً وهو ماسبق لنا استعراضها فيما سبق لذا تحيـــل إليهـــا منعـــا للتكرار. ويخضع كذلك لنفس التدابير السابق استعراضها أيضا.

المسئولية المدنية :

يسأل الحدث البالغ من العمر خمسة عشرة سنة فأكثر مدنيا عن كافـــة أفعاله التى تحدث ضررا بالغير دون أن يسئل الغير عن ذلك إلا إذا كـــان ذلك الحدث لا يزال فى كنف الغير . وفى هذه الحالة يظل هـــذا الغيـــر مسئولا مدنيا عن أفعاله الضارة متى كانت مسئوليته هذه ناجمة عن إلتزام قانونى أو اتفاقى بالرقابة على الحدث.

وتنتهى مسئولية متولى الحدث بأحد أمرين إما ببلوغه سن الرشـــد أو بخروجه من كنفه متى بلغ سن الخامسة عشرة سنة .

ونكرر هنا ما سبق لنا ذكره سابقا من أن المضرور له الحـــق فـــى الرجوع بالتعويض على المسئول عن الحدث ، أو على الحـــدث مباشـــرة بإعتباره هو محدث الضرر . ويحق للمسئول عن الحدث إذا رجع عليـــه المضرور أن يرجع بعد ذلك على الحدث.

تطبيقات القضاء المصرى :

التأديب بالضرب عقوبة و الإرسال للإصلاحية عقوبة ، و لكنهما عقوبتان خاصتان بفريق من الناس هم الأحداث ، و يجوز الطعن بطريق النقض و الإبرام فى الأحكام الصادرة بهذه العقوبات فى مـواد الجـنح و الجنايات .

[الطعن رقم٢٩٢ – لسنـــة ٤٧ق – تـاريخ الجلسـة ١٧ / ٠٤ / ١٩٣٠ – مكتب فني ٢ ع]

إن نص المادة ٧٢ من قانون العقوبات صريح فى أن القانون إنما يوجب معاملة المتهم الذى زاد عمره على خمس عشر سنة و لم يبلغ سبع عشرة سنة على مقتضاها إذا كانت العقوبة الواجب تطبيقهـا ـــ مـع ملاحظة موجبات الرأفة إن وجدت ــ هى الإعـدام أو الأشـغال الشـاقة المؤقتة أو المؤبدة . و إذن فإذا كانت العقوبة الموقعة على المتهم الذى تقل سنه عن سبع عشرة سنة هى السجن فلا يجوز له أن يتمسـك بوجـوب معاملته بتلك المادة .

[الطعن رقم٣٩٥ – لسنـــة ٢٠ق – تـاريخ الجلسـة ٠٦ / ٠٦ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

صغر سن المتهم و ما يترتب عليه من إستعمال الرأفة هو من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه و لا شأن لمحكمة النقض بها .

[الطعن رقم٣٨ – لسنة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ٠٤ / ١٢ / ١٩٣٠ – مكتب فني ٢ ع]

إذا كانت المحكمة قد عدت المتهم فى جناية من المجرمين الأحداث إعتباراً بأنه لم يبلغ الخمسة عشر سنة كاملة ، و صرحت بأنه تعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات مما إضطرها إلى توقيع عقوبة الحبس فى الحدود الواردة بالمادة المذكورة ، فإنها تكون قد أخطأت ، إذ كان لها أن تقدر العقوبة غير مقيدة بتلك الحدود لأن القانون فى المادة ٦٦ ع يوجب بالنسبة إلى الحدث إبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة الحبس التى لا تخضع لحكم المادة ١٧ ع .

[الطعن رقم١٤٠ – لسنة ١٩ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٢ / ١٩٤٩ – مكتب فني ٧ ع]

تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المعمول به إبتداء من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ على أنه " لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير " . و من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتد فى تقدير سن المتهمة و إعتبرها حدثاً إلى ما تضمنه إشهاد طلاقها من أنها من مواليد سنة ١٩٤٧

دون تحديد لميلادها على وجه الدقة و دون أن يثبت أنه إعتد فـــى هـــذا التقدير بوثيقة رسمية أو بخبير عند عدم وجودها يكون قد خالف القانون .

[الطعن رقم٢٠٧ – لسنــــــة ٤٦ق – تـــاريخ الجلســـة ٢٣ / ٠٥ / ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٧]

ما دام الطاعن لا يدعى فى طعنه أن أياً من الإجــراءات التـــى إستهدف بها الشارع شهر تصحيح أو تعديل بيانات القيد بـــدفاتر المواليـــد على النحو الذى رسمه القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد و الوفيات فى المواد ٢٩ و ٣١ و ٣٢ و ٣٤ لم يستوف فإن القـــرار الـــذى أصدرته اللجنة المنصوص عنها فى المادة ٣٢ من هذا القانون بتصـــحيح تاريخ ميلاد المطعون ضده تكون له حجيته فى إثبـــات الســـن و يجـــب إعتباره و الأخذ بما فيه ما دام لم يصدر ما يخالفه .

[الطعن رقم١١ – لسنــــــة ٢١ق – تـــاريخ الجلســـة ١٦ / ٠٢ / ١٩٥٢ – مكتب فني ٣]

الأصل أن القاضى لا يلجأ فى تقدير سن المتهم إلى أهل الخبرة أو ما يراه بنفسه إلا إذا كانت سن المتهم غير محققة بأوراق رسمية ، و من ثم فإن قرار مستشار الإحالة حين إستند فى تقدير سن المطعون ضده إلى تقرير مفتش الصحة على الرغم من ثبوت هذه السن من واقع دفتر المواليد

- و هو ورقة رسمية - كانت مطروحة بالدعوى و دون أن يعرض لما جاء به من بيان و يحسمه ، يكون قد أخطأ فى الإستدلال و فى تطبيق القانون .

[الطعن رقم٣٩٦ - لسنة ٣٦ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٦ / ١٩٦٦ - مكتب فني ١٧]

- إن الولد إذا بلغ عاقلاً زالت عنه ولاية أبيه ، فإن حجر عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود هذه الولاية إلى الأب إتفاقاً ، بخلاف ما إذا كان قد بلغ عاقلاً ثم جن أو أصابه عته فهناك يقع الخلاف فيما إذا كانت ولاية الأب تعود أو لا تعود . على أن الرأى الأخير هو المعمول به الآن . و إذن فمن نصب قيماً على إبنه السفيه يكون خاضعاً لأحكام قانون المجالس الحسبية ، فلا يملك الإقرار بدين دون إذن المجلس الحسبى له فى ذلك .

[الطعن رقم١٢ - لسنة ٣ق - تاريخ الجلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٣٢ - مكتب فني ٣ ع]

وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على صغر السن ووقفنا على مدى تأثيره على الأهلية الجنائية واعتباره عارضا من عوارض الأهلية ، وماله كذلك من تأثير على المسئولية بأنواعها الثلاث الجنائية والاجتماعية والمدنية. وننتقل عقب ذلك للوقوف على مدى اعتبار الاكراه المعنوى وحالة الضرورة ضمن عوارض الأهلية وذلك من خلال المبحث التالى :-

المبحث الرابع

الإكراه المعنوى وحالة الضرورة

نص المشرع المصرى فى المادة (٦١ع) على أنه "لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ، ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى" . وفقا لهذا النص فإن الاكراه المعنوى وإن لم يكن قد تضمنه النص صراحة الا أنه يتضمنه بإعتبار الاكراه المعنوى صورة من حالة الضرورة [١] .

ولم ينفرد التشريع المصرى بإعتباره الاكراه المعنوى وحالة الضرورة ضمن موانع المسئولية الجنائية فقد اقرت نفس السياسة العديد من التشريعات المقارنة منها على سبيل المثال التشريع الفرنسى اذ نص فى المادة ٦٤ منه على أنه "لا جناية أو جنحه متى كان المتهم فى حالة جنون وقت ارتكابه العمل أو تعرض لاكراه من قبل قوة لا قبل له بالتغلب عليها" وكذلك ينص القانون الايطالى فى المادة (٤٥) منه على أنه " لاعقاب على من ارتكب فعله بسبب اكراه الغير بإعتداء لا يمكن مقاومته أو التخلص منه بوسيلة أخرى ، وفى هذه الحالة يكون المكره مسئولا عن سلوك المكره " [٢]

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨.

(٢) د. رؤف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة ص ٢٩٩.

وقد كان للشريعة الاسلامية فضل السبق فى هذا المجال لقوله عز وجل "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه" [١] ،ولقول الرسول الكريم "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهو عليه".

واعتبار الاكراه المعنوى وحالة الضرورة ضمن عوارض الأهلية الجنائية ليس محل اتفاق بين الفقه فهناك من يعتبرها ضمن عوارض الأهلية ، وهناك من يعتبرها ضمن عوارض الركن المعنوى للجريمة ، وهناك من يعتبرها أيضا ضمن أسباب الاباحة وهو ما سوف نقف على حقيقته فى موضعه المناسب. وسوف نخصص لكل من الاكراه وحالة الضرورة مطلب مستقل.

المطلب الأول

الاكراه المعنوى

كى نقف على حقيقة الاكراه المعنوى ومدى تأثيره على الأهلية الجنائية يتعين علينا القاء الضوء على مفهومه وشروطه وطبيعته ، ومدى تأثيره على الأهلية الجنائية ، وما يستتبعه ذلك من بحث مدى تأثيره على الجريمة والمسئولية الجنائية والمدنية وذلك على النحو التالى:

مفهوم الاكراه المعنوى :

نعنى بالاكراه المعنوى حمل الانسان غيره على مالا يرضاه قولا أو فعلا ، بحيث لو خلى ونفسه لما باشره . [٢] وفقا لهذا التعريف يكون

---

(١) سورة البقرة ، رقم

(٢) د. عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤.

مرتكب الجريمة (المكره) واقعا تحت تهديد من قبل الغير (المكره) لحمله على ارتكاب جريمته هذه بحيث لو ترك دون ذلك التهديد الخـــارجى ، أو لو كان فى مقدوره التغلب على ذلك التهديد لما أقدم على سلوكه هذا .[١]

والتهديد الذى قد يحمل الشخص علـــى ارتكـــاب أفعـــال لا يريـــدها وينطوى على اكراه معنوى يتخذ أحد صورتين: فقد ينطوى على استعمال للعنف ، مثال ذلك حبس شخص وتهديده بإستمرار ذلـــك الحـــبس اذا لـــم يرتكب الجرم المطلوب منه . وقد ينطوى على مجرد التهديد دون استعمال للعنف العقابى ، ومن أمثلة ذلك تهديد أم بخطف ابنها اذا لم ترضخ للمكره وتسلمه نفسها لارتكاب الفحشاء معها . وتقترب الصورة الأولى (استعمال العنف) من الإكراه المادى لكنها تظل مع ذلك من صور الاكراه المعنوى نظرا لأن العنف هنا لايبلغ حد السيطرة علـــى أعضـــاء جســـم المكـــره وتسخيرها لارتكاب الجريمة اذ يظل له مقدار من الحرية فى أن يرتكـــب جرمه هذا من عدمه، وإن كان نطاق هذه الحرية ضيق للغاية اذ لن يؤثر الغير على نفسه ، وذلك على عكس الاكراه المادى حيث يبلغ العنف إلـــى حد السيطرة على أعضاء الجسم وتسخيرها فى ارتكاب الجريمة. [٢]

والشريعة الاسلامية تعرف الاكراه المعنوى فقد جاء فـــى المبســـوط للسرخسى ما نصه " لو قيل له (الفاعل) لتحبس أباك أو ابنك فى الســـجن أو لتبيع عبدك هذا بألف ففعل .. فذلك اكراه ولا ينفذ بشـــىء مـــن هـــذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق بـــه حـــبس

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٣.

(٢) د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ، ص ٣٥٤- د. عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣.

نفسه أو أكثر ، فإن الولد اذا كان بارا يسعى فى تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه إذا حبس ربما يدخل السجن مختارا ليجلس تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه. (١)

ويعنى الاكراه شرعا : حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته وهو بذلك يتفق مع معناه القانونى (٢) .

شروط الاكراه :

فى ضوء تعريفنا للإكراه على النحو السابق يمكننا تحديد شروط الاكراه وتصنيفها فى شروط تتعلق بالجانى ، وشروط تتعلق بالمجنى عليه ، وشروط تتعلق بالأمر الصادر من الجانى ، وأخيرا شروط تتعلق بالفعل المكره عليه من قبل المكره (المجنى عليه (٣)) :-

شروط تتعلق بالمكره :

يشترط فى المكره أن يكون قادرا على تحقيق وعيده ، فالاكراه لا يتحقق الا بقدرة المكره على تحقيق ما هدد به ، فإذا لم تكن لديه القدرة على تحقيق ما هدد به فلن يكون هناك اكراه. (٤)

ولا يشترط فى المكره البلوغ فقد يكون قاصرا ، وقد يكون مجنونا . اذ المهم أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به المكره (٥)

---

(١) الشيخ/ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٥٣١.

(٢) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ - د. حسين جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣.

(٣) د. حسين سليمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ : ٢٤٠.

(٤) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨.

(٥) د. حسين سلمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧.

شروط تتعلق بالمكره :

أن يغلب على ظن المكره أنه لو لم ينفذ ما طلب منه من قبل المكره تحقق ما أوعد به ، بينما اذا كان المكره ليس جادا فى تنفيذ ما هدد به فلن يكون هناك اكراه [١] .

كما يشترط بجانب ذلك أن يعتقد المكره أن ليس فى امكانه تفادى ما هدد به من قبل المكره ، فإذا كان بإمكانه تفادى ذلك التهديد دون ارتكابه ما اكره عليه ، فإنه لا يكون محل اكراه ، ومن ثم يسأل عن فعله ، ويتطلب ذلك أن يكون التهديد بأسر حال يوشك أن يقع اذا لم يستجب المكره. [٢] وبالطبع اعتقاد المكره أن تهديد المكره له جاد وتقديره أنه ليس فى امكانه تفادى ذلك التهديد الا بتنفيذ ما أقر به يجب أن يبنى على أسباب معقولة. [٣]

شروط تتعلق بالتهديد الصادر من المكره:

يشترط فى هذا التهديد أن يكون متلفا للجسم ومؤذيا له ويعرف بإسم الاكراه الملجىء مثل القتل والضرب المبرح والحبس أو متلفا لماله مالسرقة والاتلاف والتخريب بشرط أن يكون ذلك الاضرار بالمال جسيما ويعرف بالاكراه غير الملجىء أو الناقص . وإن كان البعض لا يعتبر

---

(١) د. حسين سليمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧.

(٢) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨.

(٣) الهامش السابق.

التهديد بإتلاف المال مهما كان جسيما اكراها وهو مالا نؤيده [١] . ولا يعد التهديد بالسب والقذف تهديدا جسيما وبالتالى لا يصلح أن يكون اكراها.

وتقدير ما اذا كان التهديد جسيما سواء للجسم أو المال مسألة تقديرية تترك لقاضى الموضوع لكونها مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر فما يعد جسيما لدى البعض قد يعتبر يسيرا لدى الآخر والعكس صحيح. فمثلا بعض الأشخاص قد لا تتضرر من الضرب بالسوط عدة مرات، بينما يعد جسيما للبعض مجرد الضرب مرة واحدة. [٢]

شروط تتعلق بالفعل المكره عليه من قبل المكره :

يشترط أن يكون الفعل المكره عليه الشخص لارتكابه والا نفذ المكره تهديده أن يتعلق بفعل غير مشروع ، لأنه لو كان الفعل المهدد به مشروعا فلا يعتبر من يهدده بضرورة ارتكابة لهذا الفعل اكراها. فمثلا لـو كـان الجانى محكوما عليه بالسجن مثلا وهدده آخر بأنه اذا لم يرتكب جريمـة معينة كالسرقة مثلا سوف يدخله السجن لقضاء المدة المحكوم بها عليه فلا يعد ذلك اكراها لأن ما هدد به (السجن) عمل مشروع وسوف ينفذه سواء ارتكب الجريمة التى اكره عليها أو لم يرتكبها. ومن ثم تعتبـر الجريمـة التى ارتكبها قد ارتكبها بمحض ارادته ولا تنطوى على اكراه.

---

(١) د. حسين سليمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨. - د. عادل الفقى ، المقالة السابقة ، ص ٦٤.

(٢) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥.

اثبات الاكراه المعنوى :

كى نكون إزاء اكراه معنوى يتعين اثبات توافر شروطه. وهذا الاثبات من سلطة قاضى الموضوع ، ويتعين على القاضى الرد على دفع المتهم بأنـــه كان فى حالة اكراه وذلك لاعتباره دفعا جوهريا. وهذا الدفع لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض. ويحق للقاضى التصدى لبحـــث مــا اذا كان المتهم محل اكراه من عدمه ، لتعلق ذلك بأركان الجريمة والتى هـــى من صميم مهمة القاضى قبل الحكم على المتهم بالادانة أو بالبراءة. [١]

وإذا أثبت القاضى توافر الاكراه فما أثره على المتهم مرتكب الجريمة لتوضيح أثره سواء على الجريمة ، أو المسئولية يتعين أن نحدد أولا أثره على الأهلية الجنائية للصلة القوية بينهما :-

أثر الاكراه على الأهلية الجنائية :

الاكراه يتعلق بالارادة دون الادراك فالشخص الذى يتعرض لاكـــراه من قبل الغير لايفقد القدرة على التمييز بين الخير والشر اذ تظـــل لديـــه القدرة على فهم كنه فعله. [٢]

وإذا كان الاكراه لاينفى القدرة على الادراك أحد عناصـــر أو منـــاط الأهلية الجنائية فهل يؤثر على العنصر الثانى للأهلية والمتمثل فى القدرة على الاختيار من عدمه ؟

---

(١) د. نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦.

(٢) د. رؤف عبيد ، المقالة السابقة ، ص ٢٩٩.

مما لاشك فيه أن الاكراه المعنوى يؤثر على قــدرة الشــخص فــى الاختيار فالشخص اذا ما أكره على ارتكاب فعل معين لن يكون له حريــة الاختيار بين اتيان ذلك الفعل أو الامتناع عنه ، فهو وإن كان من الناحيــة الظاهرية يملك ذلك الخيار. إلا أنه من الناحية العملية لا يملك تلك الحرية ، فالسبيل أمامه واحد وهو إرتكاب الفعل الذى أكره عليه وإلا عرض نفسه للخطر سواء فى جسمة أو فى ماله. (١)

ونؤيد ما ذهب إليه البعض من التفرقة بين الاكراه الملجــىء وغيــر الملجىء. أو بمعنى آخر التفرقة بين الاكراه الواقع على جســم الانســان والاكراه الواقع على مال الانسان قاصرا اعتبار الاكراه كعارض للأهليــة يفسد الاختيار على ذلك الذى يهدد جسم الانسان، دون ذلك الــذى يهــدد ماله، وما ذلك الا لأن المال يحتل أهمية كبرى لدى الانسان ، وإن كــان ذلك القول يجب ألا يؤخذ على اطلاقه اذ يتوقف على مدى جســامة ذلــك الضرر الذى يهدد الذمة المالية للمكره. وهى من المسائل الموضوعية التى تترك لقاضى الموضوع وفقا لظروف وملابسات المكره.

وإن كان هناك من ينفى أى آثر للاكراه على الاختيار ، ويــرون أن آثره ينحصر فى افساد الرضا فكل ما للاكراه من أثر هو حصر الخيــار أمام المكره أمام خيارين لا ثالث لهما، فإما أن يرتكب الجريمة وإمــا أن يعرض نفسه لخطر التهديد الصادر من المكره . ولا تعد الأهلية الجنائيــة منعدمة الا إذا انعدمت أحد عناصرها أو كلاهمــا (الادراك والاختيــار).

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. المرجع السابق ، ص ٥٤٣.

والقدرة على الاختيار لا تعد منعدمه ولو انحصر وضاق مداها نظرا لأن المكره يملك مع ذلك الخيار بين أحد سبيلين [١]

ولا نؤيد ذلك القول لأن المكره ولو كان فى الظاهر له الخيار فهو فى حقيقة الأمر لا يتمتع بحرية الاختيار هذه اذ ليس أمامــه ســوى ســلوك الجريمة تمشيا مع طبيعة البشر التى دائما تؤثر النفس على الغير [٢] وذلك متى اختار أخف السبيلين ضرراً، فإذا كان كلا السبيلين ضارا بالشخص المكره ، فإن له أن يختار بينهما. فإذا اختار أكثرهم ضررا لا نكون إزاء اكراه ، بينما اذا اختار أخفها ضررا كنا بصدد اكراه. وهذا يعنى أنــه اذا ارتكب أخف الضررين يكون قد فقد القدرة على الاختيار.[٣]

أثر الاكراه المعنوى على المسئولية الجنائية :

اذا استوفى الاكراه المعنوى شروطه فإنه ينفى المسئولية الجنائية عن الجرم الذى ارتكبه المكره نتيجه للتهديد الذى تعرض له وهذا مــا أقــره التشريع المصرى والتشريعات المقارنة.

الا أن **للفقه الاسلامى** موقف مختلف اذ يرون أن أثر الاكراه المعنوى يختلف بإختلاف نوعية الجريمة التى ارتكبها المكره.

ويعتمدون فى ذلك على القاعدة الاسلامية التى تســتوجب ضــرورة اختيار أخف الأضرار . ويمكننا التمييز بين أنواع ثلاثة للجرائم :

---

(١) د. حسين سليمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤.

(٢) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥.

(٣) د. رؤف عبيد ، التيسير ، المقالة السابقة ، ص ٣٠٤. - أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥.

١- جرائم لايؤثر عليها الاكراه:

وهى جرائم القتل والضرب المبرح والقطع وهذه الجرائم لا يرفع العقاب عنها ولو ارتكبت تنفيذا لإكراه وقع علىالفاعل. وأساسهم فى ذلك أن كل جريمة يمكن أن يرخص بها اذا ارتكبت بناء على اكراه الا قتل الانسان أو الاعتدا عليه متى كان من شأن ذلك الاعتداء أن يؤدى إلى خطر جسيم. [١]

ويتفق الفقه الاسلامى فى ذلك مع أصحاب النظرية المادية فى الفقه الوضعى والذين يرون أنه فى حالة الاكراه يتعارض حقان فالمكره يختار بين ارتكاب الجريمة ، وبين الخطر الذى يهدده ، وأنه كى يعفى من العقاب يتعين أن يختار أخف الضررين ، بينما اذا اختار أكثر الضررين فإنه سيعاقب على جرمة هذا. [٢]

جرائم يباح فيها الفعل تحت ضغط الاكراه :

وهذه الجرائم تتعلق بالأفعال المجرمه التى يبيح القرآن الكريم ارتكابها فى حالة الاكراه ومن أمثلتها : أكل الميته والدم ولحم الخنزير ، فهذه الأفعال محرمة لقوله تعالى "حرمت عليكم الميته والدم ولحم الخنزير " [٣] لكنها تباح إذا ارتكبها الانسان تحت تأثير الاكراه ولتعلق أضرارها بالشخص نفسه.

وسياسة الشريعة فى هذه النوعية من الجرائم تختلف عن سياسة القانون الوضعى ، فالتشريعات الوضعية لاتعترف للاكراه سوى بأثر واحد

---

(١) أ. حسين سليمان جاد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ - د. عادل الفقى - المقالة السابقة ، ص ٦٤ : ٦٥.

(٢) أ. جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ ٤ ، ص ٤٩٠.

(٣) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٧٠ :٥٧٢.

يتجسد فى رفع العقوبة لعدم مسئولية الكره الجنائية على عكس الوضع فى الشريعة ففى هذه النوعية من الجرائم تبيح الشريعة الاسلامية الفعل كليـــة وليس مجرد رفع العقوبة. وهذا الاختلاف لا أثر له فـــى الواقـــع كثيـــرا خاصة وأن هذه الجرائم ليست كثيرة الوقوع عمليا ولاقتصـــار ضــــررها على الجانى نفسه.

٣- جرائم ترفع فيها العقوبة:

باستثناء الجرائم السابقة فى الحالتين السابقتين فإن الاكراه يحول دون مجازاة الجانى جنائيا. وأساس ذلك أن المكره لا يأتى الفعل راضيا عنـــه ولا مختارا له اختيارا صحيحا. ونظرا لأن السبب هنا يتعلق بالفاعل وليس بالفعل ، ومن ثم يظل الفعل غير مشروع إلا أنه لا يسأل عنه جنائيا[1].

وهذه الجرائم رغم عدم العقاب عليها إلا أن مرتكبها يسأل مدنيا عـــن الأضرار التى سببها للغير ، وأساس ذلك صفتها غيـــر المشـــروعة. ولا اختلاف فى هذه الحالة بين الشريعة والقانون الوضعى[2].

تطبيقات القضاء المصرى :

للإعفاء من العقوبات المؤسس على الإكـــراه شـــروط خاصـــة منصوص عليها فى المادة ٥٦ ع ، لا يقوم صغر السن وحده مقامها ، فلا يجوز لمتهم قاصر أن يعتذر عن جريمة إرتكابها بأنه كان مكرهـــا علـــى إرتكابها بأمر والده .

---

(١) أ/ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص٥٧٣ :٥٧٤ ؛ د. سليمان حاد ، المرجع السابق ، ص٢٥١.

(٢) د. رءوف عبيد ، التسيير ، المقالة السابقة، ص٣١٠ :٣١١.

[الطعن رقم٣٩٢ – لسنـــــــــة ٥ق – تـــاريخ الجلســـة ٢١ / ٠١ / ١٩٣٥ – مكتب فني ٣ ع]

المطلب الثانى

حالة الضرورة

نستعرض فيما يلى المقصود بحالة الضرورة ، وشــروطها وطبيعــة العلاقة بينها وبين الاكراه المعنوى ، وأثرها على المســئولية الجنائيــة ، وأخيرا طبيعتها الجنائية وذلك على النحو الآتى:–

مفهوم حالة الضرورة :

الضرورة بمثابة ظرف يحل بالشخص أو بغيره مهدداً ايماء بخطر لا يرى مفرا منه الا بإرتكاب جريمة. (١) وحالة الضرورة هذه قــد يكــون مصدرها انسان وقد يكون مصدرها الطبيعة، وإن غلب عليها كونها وليدة قوى الطبيعة؟ وإذا كان مصدرها انسان فلا تكون الغاية منها حمل الانسان على ارتكاب فعل إجرامى معين، وإنما يترك لمن يهدده الخطر أن يتصور الوسيلة التى تمكنه من تفادى ذلك الخطر. (٢)

ومن الأمثلة على حالة الضرورة أن تشتعل النار فى مبنى فيندفع إلى الفرار من الحريق فيصيب طفل كان فى طريقه أثناء الفرار بجراح. وكمن

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٠٥.

(٢) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ – د. عادل الفقى ، المقالة السابقة ص ٦٣.

يضطر على أثر اندلاع حريق بمنزله أن يخرج بالحالة التى كان عليها في منزله وقت اندلاع الحريق ولو كان عاريا.

والخطر الذى يوجه من يوجد فى حالة الضرورة قد يهدد الشخص الذى ارتكب السلوك الاجرامى، وقد يصيب شخصا آخر يهمه أمره ، فلا يشترط أن يكون الخطر الناشىء عن حالة الضرورة محدقا بالفاعل ، وانما يكفى أن يكون مهددا شخصا آخر فمثلا الطبيب الذى يقوم بإجراء عملية جراحية لمريض دون الحصول على رضا منه لأنها كانت السبيل الوحيد أمام الطبيب لانقاذ حياة المريض. (١)

من تعريفنا لحالة الضرورة يتضح لنا طبيعة العلاقة بينها وبين الاكراه المعنوى : إذ يعد الاكراه المعنوى صورة من صور حالة الضرورة التى تنفى المسئولية الجنائية. وإن كان البعض يعتبره الأساس الذى تقوم عليه حالة الضرورة. (٢)

وأوجه الاختلاف بينهما تتجسد فى أن الخاضع للاكراه المعنوى يحدد له السلوك المطلوب منه كى يتفادى الخطر المهدد به . وذلك على عكس من يوجد فى حالة ضرورة فلا يحدد له السلوك المطلوب منه ، وانما عليه أن يلحظ الظروف المحيطة به ، ويتصور وسيلة اجتناب الخطر فضلا عن أن الاكراه يصدر عن انسان دائما على عكس الضرورة التى يغلب عليها أنها من خلق الطبيعة، ونادرا ما تكون من خلق الانسان. (٣)

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٠٥.

(٢) الهامش السابق ، ص ٤٠٤.

(٣) رؤف عبيد ، التيسيير ، المقالة السابقة ، ص ٣٠٦- د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص ٥٤٤.

شروط حالة الضرورة :

يشترط المشرع كى نكون بصدد حالة ضرورة نوعين من الشروط : شروط تتعلق بالخطر الذى يهدد الشخص (مرتكب السلوك الإجرامى) ، وأخرى تتعلق بالسلوك الذى أقدم عليه ذلك الشخص وهـو مـا سـوف نوضحه فيما يلى :-

أولاً : شروط الخطر :

يشترط فى الخطر الذى يهدد الشخص كى يعد إزاء ضرورة أن يكون ضد النفس ، وأن يكون جسيما وحالا ، وألا يكون له دخل فى حدوثـه . ولنلقى نظرة سريعة على كل شرط من هذه الشروط الأربع :-

١- أن يهدد الخطر النفس :

ويعد الخطر مهددا للنفس متى كان من شأنه تهديد الانسان فى حياته ، أو سلامه جسده، أو فى عرضـه ، أو فـى حريتـه ، أو فـى شـرفه واعتباره. ويستوى هنا أن يكون ذلك التهديد منصب على نفس الفاعل أو الغير . فمثلا اذا سمع الشخص صوت استغاثه من داخل منـزل وشـاهد أعمدة الدخان تتصاعد من هذا المنزل . فى هذه الحالة يتوافر الخطر الذى يهدد النفس فإذا حطم ذلك الشخص باب هذا المنزل لانقاذ من يستغيث من خطر النيران كان فعله فى حالة ضرورة ولا يسأل عن اتلاف ممتلكـات الغير.

ولم يشترط المشرع صلة معينة بين الفاعل والغير الذى يهدد نفسـه وذلك الخطر فيستوى أن يكون قريبا له أو لا أو مجـرد صـديق ، أو

حتى لا توجد أية علاقة بينهما . فالطبيب الذى يرى شخصا مصابا علـى الطريق يصارع الموت فينقله على الفور إلى عيادته ويجرى لـه عمليـة جراحية دون الحصول على رضاه بإجراء العملية أو رضا من يمثله قانونا يكون فى حالة ضرورة [١] .

وإذا كان الحظر يهدد المال فإننا لا نكون إزاء حالة ضرورة نظـرا لأن المادة (٦١) اشترطت أن يكون الخطر يهدد النفس وبذلك تختلف حالة الضرورة عن الدفاع الشرعى اذ يتصور أن يكون الخطـر فـى الـدفاع الشرعى يهدد المال، وان كان هناك بعض الفقه من يعارض ذلـك القيـد وذلك لانعدام المبرر لتلك التفرقة خاصة اذا كان رد الفعل على هذا الخطر يرد على مال هو أيضا . أقل منه قيمة ، وعلى العكس يكون لهذه التفرقة مبررا عندما يرد رد الفعل على نفس لحماية مال [٢] وهو ما أخذت بـه بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع السورى وللبنـانى والأردنـى ، وكذلك مشروع قانون العقوبات المصرى لعام ١٩٦٦ ، ومشروع قـانون العقوبات الفرنسى لعام ١٩٨٦ [٣] .

ويخرج من نوع الخطر الذى يهدد النفس من أوجب عليـه القـانون مواجهة الخطر ، فمثلا لا يجوز أن يفر الجندى من الميدان بحجة وجود خطر يهدده فى حياته (الحرب) ويخرج أيضا من معنى الخطر أن يكـون

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ٥٧١.

(٢) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨.

(٣) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ، ص ٤٥١ - د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٧١.

الخطر مشروع فمثلا المحكوم عليه بالاعدام لا يجـوز أن يبـرر للغيـر مساعدته على الهرب استنادا إلى وجود خطر يهدد نفسه.

٢- أن يكون الخطر جسيما :

اشترط المشرع أن يكون الخطر الذى يهدد النفس جسيما فلا يكفى أن يكون بسيطا ، وما ذلك الا الأن رد الفعل (جريمة الضرورة) تقـع علـى برىء غير متعمد على عكس الدفاع الشرعى فيوجه دائما إلى المعتـدى. ويعد الخطر جسيما متى كان يهدد بالموت أو بجروح بالغة أو بفقد الحرية ، أو بمعنى أدق هو الخطر الذى يهدد بضرر غير قابل للاصلاح (١) .

وتقدير جسامة الخطر أمر متروك لمحكمة الموضـوع تقـدره وفقـا للجرى العادى للأمور مع الأخذ فى الاعتبار حالة الشخص المهدد بالخطر (٢) .

أن يكون الخطر حالا :

ونعنى بالخطر الحال أن يكون الخطر المحدق بالنفس قد بدأ بالفعـل ولم ينته بعد ، أو أن يكون على وشك الوقوع ، فإذا كان الخطر قد انتهى فلا محل للضرورة بعده، وكذلك اذا كان الخطر مستقبلا وليس على وشك الوقوع ، فإن حالة الضرورة تنتفى أيضا نظرا لوجود فسحة من الوقـت لتجنب ذلك الخطر (٣) .

---

(١) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ، ص ٤٥٢ - د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٧٢.

(٣) د. محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٥٠٠ - د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٣٩.

وتقدير حلول الخطر من عدمه مسأله تقديرية تترك لقاضى الموضوع وفقا للسير العادى للأمور، والتى تحدد وفقا للقواعد المستمدة من الخبـــرة العامة السائدة فى بيئة المتهم [١] .

٤- ألا يكون لإرادة الجانى دخل فى حلول الخطر :

لا نكون إزاء حالة الضرورة اذا تسبب الجانى فى حلول ذلك الخطر ، ومن ثم تكون لديه فسحة من الوقت لتـــدارك الخطـــر دون أن يكـــون مضطرا لارتكاب جريمة . فمثلا من يتعمد إغراق سفينة ثم يضطر فـــى سبيل انقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمة وسيلة النجاه لايكون إزاء حالـــة ضرورة ، وكذلك من ينضم إلى عصابة من المجرمين ثم يرتكب جريمـــة محتجا بتهديد زملائة له وأيضا اذا أقدم المتهم على رشوة للـــتخلص مـــن جريمة الاخفاء التى ارتكبها فليس له ان يحتج بأنه قدم الرشوة كى يتخلص من خطر القبض عليه ، وكذلك من حملت سفاحا لا يجوز لها أن تجهض نفسها متعلله بالخطر المحدق لها والمتجسم فى خشية العار والفضيحة [٢]

واشتراط ألا يكون للإرادة دخل فى حلول الخطر يقصد به فقـــط ألا يكون الجانى قد تعمد الخطر هذا ، أما اذا كان الخطر قد حدث نتيجة لخطأ غير عمدى ينسب إليه فإن ذلك لا ينفى حالة الضـــرورة ، فمـــن تســـبب بإهمالة فى نشوب حريق فى منزله ثم حال فراره من خطر الحريق يتسبب فى اصابة أحد الأشخاص الذى تصادف وجوده فى طريقه حـــال هربـــه،

---

(١) د. نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩.

(٢) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٤١.

يحق له الاحتجاج بأنه كان فى حالة ضرورة . وأساس ذلك أن الشخص اذا توقع حلول الخطر فى حالة الخطأ غير العمدى يكون معتمدا فى نفس الوقت على قدراته أو ظروف أخرى من شأنها الحيلولة دون وقوع الخطر ، وعليه اذا وقع الخطر فإنه يكون مفاجىء له ولا يكون فى قدرته مواجهة هذا الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه [١] .

ثانياً : شروط جريمة الضرورة :

يشترط فى جريمة الضرورة شرطان : اللزوم ، وعدم امكان دفع الخطر بوسيلةأخرى وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :-

١- ان تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر :

عبر المشرع عن هذا الشرط بقبول ضرورة وقاية نفسه أو غيره اذ اشترط أن يكون الغرض من ارتكاب جريمة الضرورة هو دفع الخطر الذى يهدد النفس بالشروط السابقة. أما إذا كان الغرض الانتقام مثلا فلا نكون إزاء ضرورة ولو ترتب على جريمته دفع الخطر ، فمثلا من يرى عدوه ينافس شخصا فى التعلق بقطعة طافية من الخشب وهما فى الماء للنجاه من الغرق فتدخل بينهما وأبعد عدوه عنها بقصد اغراقه ، فى هذه الحالة لا يجوز له أن يدفع جريمته هذه بأنه كان فى حالة ضرورة بالرغم

---

(١) د. السعيد مصطفى ، القسم العام ص ٤٥٣ - د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩.

من أن فعله هذا مكن منافس خصمه من النجاه من الغرق. ومـــا ذلـــك الا لأن الجانى لم يقصد بعمله وقاية غيره وانما قصد قتل خصمه [١].

وان كان هناك البعض من الفقه يرى أنه لا محل للبحث فـــى الحالـــة النفسية للفاعل الا اذا كان الخطر وهميا. أما اذا كان الخطر حقيقيا فيكفى أن يكون من شأن الفعل دفع الخطر بصرف النظر عن نيه الفاعل حســـنة كانت أو سيئة [٢].

فالمهم أن يكون الغرض منها دفع الخطر ، كما لا يشترط أن تكـــون جريمة الضرورة عمدية فيكفى أن تكون غير عمدية فمثلا مـــن يحـــاول النجاة من حريق فيجرى بغير احتياط ويتسبب فى موت شخص أو اصابته يكون فى حالة ضرورة [٣]

٢- أن تكون الجريمة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر :

اذا كان فى امكان الشخص الذى ارتكب جريمة الضرورة دفع الخطر المحدق به أو بغيره بوسيلة أخرى مشروعة، فمثلا مـــن كـــان يســـتطيع التخلص من الخطر عن طريق الهرب يسأل اذا ارتكب فعلا أهدر به حق غيره فى سبيل التخلص من هذا الخطر [٤]

كما يشترط أيضا أن تكون جريمة الضرورة التى لجـــأ إليهـــا لـــدفع الخطر أخف الوسائل له لتفادى ذلك الخطر ، أما اذا كان فى امكانه دفـــع

---

(١) د. مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٤١٥ - د. السعيد مصطفى ، القسم العـــام ، ص ٤٥٣- د. عيـــد الغريـــب ، المرجع السابق ، ص ٧٤٢.

(٢) د. محمود مصطفى ، القسم العام ، ص ٥٠٢.

(٣) د. نجيب حسنى ، شرح ... المرجع السابق ، ص ٥٥٣ : ٥٥٤ - د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ص ٤١٠ .

(٤) د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٤٣.

الخطر بإرتكاب جريمة أخرى أقل ضررا بالغير انتفت حالـــة الضـــرورة لفقدان شرط التناسب المرتبط بشرط أن تكون جريمة الضرورة الوســيلة الوحيدة لدفع الخطر [١] .

ولا يعنى التناسب بين الخطر وجريمة الضرورة المساواة التامة بينهما ، وإنما يكتفى بالتقارب بينهما لأن ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتا فـــى هذه الجسامة فمثلا من استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدة يسأل اذا أرتكب فعلا يؤدى نفوسا عديدة كما هو الحال فى حالة إشـــراف سفينة على الغرق فمثلا اذا كان القبطان فى امكانه انقاذ السفينة من الغرق بإلقاء بعض حمولتها من البضائع فى عرض البحر ، الا أنه لجأ إلى إلقاء بعض الركاب لتخفيف حمولة السفينة حتى لا تغرق فى هـــذه الحالـــة لا يكون له الحق فى الاحتجاج بحالة الضرورة [٢].

وان كان هناك البعض من الفقه من لايشترط التناسب بـــين الخطـــر وجريمة الضرورة ، ويستندون فى ذلك إلى عدم اشـــتراط الـــنص لـــذلك صراحة اذا المهم أن تكون الجريمة التى ارتكبت هى الوســـيلة الوحيـــدة لتفادى الضرورة [٣].

أثر توافر حالة الضرورة :

وفقا لنص المادة (٦١ع) لا عقاب على من ألجأتـــه الضـــرورة إلـــى ارتكاب جريمة . ويعنى ذلك أن حالة الضرر من شأنها أن تعفى الجـــانى

---

(١) د. نجيب حسنى ، شرح .. ، المرجع السابق ص ٥٥٤.

(٢) د. نجيب حسنى ، وشرح ... ، المرجع السابق ص ٥٥٤ - د. عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٤٤ .

(٣) د. محمود مصطفى ، القسم العام ، ص ٥٠٣.

من العقاب على ما أرتكبه من جريمة . وإذا كان ذلك هو أثر حالة الضرورة فما تبرير ذلك هل يرجع لأنها تبيح الفعل (أسباب اباحه)، أم لأنها تحول دون توافر الجريمة (عوارض الجريمة)، أم لأنها تحول دون مساءلته جنائيا رغم اكتمال أركان الجريمة (موانع المسئولية) أم أن الجريمة مكتملة الأركان والمسئولية الجنائية قائمة فى حقه وكل ما هناك أنها تعد مانعا من موانع العقاب ؟

ذهب البعض للقول بأن الضرورة تحول دون اكتمال أركان الجريمة ، ومن ثم لا يعد ما ارتكبه المضطر جريمة وذلك لانتقاء ركنها المعنوى . ويستندون فى ذلك إلى انتفاء الارادة الحرة للمضطر فإرادته مشوبة بعيوب من شأنها أن تفسد حريتها فى الاختيار [١] وتتفق فى ذلك مع الاكراه المعنوى [٢] فالشخص وان كان له حرية الاختيار بين أمرين الا أنها حرية شكلية غير واقعية فالظروف التى تكونت فيها ارادة الجانى ظروف غير طبيعية تحول دون تكوين ارادة حرة خالية من العيوب التى تؤثر فى توجيهها [٣]

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن حالة الضرورة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية بدليل أن المساهم التبعى مع من تعرض لحالة الضرورة يستفيد منها ، وبذلك تتفق مع حالة الدفاع الشرعى أى أنها من أسباب الاباحة خاصة وأنها تبرر للغير دفع الخطر بإرتكاب جريمة

---

(١) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٤٥.

(٢) د. رؤف عبيد ، التسيير ، المقال السابق ، ص ٢٩٨.

(٣) د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٣٥.

الضرورة هذه ، ولا يمكن القول أن الغير هنا كان اختيـاره معـدوما أو معيبا [١] ونجد أساسها فى التنازع بين مصلحتين متعارضتين ، وتـرجيح احداهما على الأخرى فالقانون فى حالة الضرورة متى تـوافرت شـروط معينة يرجح مصلحة هو المعتدى على مصلحة المعتـدى عليـه بسـبب الضرورة ، وبالتالى يفقد الفعل مقومات الاضرار بمصلحة محمية جنائيـا مما ينفى عنه الصفة غير المشروعة [٢] .

وهذا الاختلاف بين الفقه الوضعى نلمس له اساسا لدى فقهاء الشريعة الاسلامية فنجدهم يرتبوا آثاراً مختلفة للضرورة تختلف بإختلاف الجريمة شأنها فى ذلك شأن الاكراه المعنوى : اذ يرون أن الضرورة تبيح بعـض الجرائم ، وتعفوا عن المسئولية الجنائية فى بعض الجـرائم ، وتعـدم أى تأثير لها فى بعض الجرائم الأخرى على النحو الآتى :-

١- الجرائم التى تبيحها حالة الضرورة :

هذا النوع من الجرائم خاص بالأطعمة والأشربة كأكل الميتة والـدم ولحم الخنزير [٣] على النحو السابق ايضاحه لدى تناولنـا أثـر الاكـراه المعنوى لذا نحيل إليه منها للتكرار.

---

(١) د. عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦.

(٢) Merle et vitu, op. cit., p. 533

د. عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣.

(٣) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٥٧٩.

٢- الجرائم التى لاتؤثر عليها حالة الضرورة :

تشمل جرائم القتل والجرح والقطع اذ يسأل مرتكبها عنها ، ولا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة.

٣- جرائم ترفع حالة الضرورة عقوبتها :

تشمل كافة الجرائم من غير الفرعين السابقين مثل سرقة الجائع للطعام ، وإلقاء الأمتعة فى البحر للنجاة من الغرق ، وذلك متى أكتملت شروطها.

ونؤيد اعتبار حالة الضرورة عارضا من عوارض الجريمة خاصة بالنسبة للخطر الذى يهدد الجانى نفسه ، اذا تحول دون اكتمال ركنها المعنوى وبصفة خاصة الأهلية الجنائية التى تعد مفترضا للاثم الجنائى. ونعترض على صياغة المادة (٦١ع) لكونها تعنى من الناحية الظاهرية أن حالة الضرورة ضمن موانع العقاب وهو ما لم يقل به أحد. ونفس النتيجة بالنسبة لجريمة الغير الذى لم يهدده الخطر وإنما هدد غيره وأساسنا فى ذلك أنه وان كان الحظر لا يهدده إلا أنه يجد نفسه مضطراً لسلوك سبيل واحد وهو الذى يتمثل فى اختيار أخف الضررين.

والقول بأنه فى حالة الخطر المحدق بالغير تكون حالة الضرورة من أسباب الاباحة يعنى أن يكون من هدده الخطر شخصيا فى وضع أسوأ ممن هدد الخطر غيره ، وهو ما لا يتفق مع المنطق اذ لا يعقل أن يباح فعله ويعفى من المسئولية المدنية ولا يجوز استخدام الدفاع الشرعى فى مواجهته بينما كل ذلك لا يجوز لمن هدده الخطر شخصياً .

أثر حالة الضرورة على المسئولية المدنية :

حالة الضرورة وان كانت تحول دون مساءلة المضطر جنائيا فإنها لا تحول دون مساءلته مدنيا وكل ما لها من تأثير لايتعدى مجرد التخفيـف فحسب. وهذه النتيجة تؤكد لنا ما سبق أن انتهينا إليه من اعتبـار حالـة الضرورة من موانع الأهلية الجنائية وليست من أسباب الاباحة لأن هـذه الأخيرة تحول دون المساءلة المدنية كذلك وهو مالم يقل به أحد .

تطبيقات القضاء المصرى :

إن إقتياد الضابط للمتهم إلى مقر الشرطة لإتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراءه حديداً مسروقاً وجد جانباً منه أمام منزله و أسفل سـلمه ، مع عجزه عن إثبات مصدره ، ليس فيه ما يخالف القانون بل إن القـانون يسوغ للضابط هذا الإجراء و قد توافرت الدلائل على صحة البلاغ المقدم إليه ، و ليست التحقيقات أو جمع الإستدلالات بحالة الضرورة المعرفة فى القانون و التى ترفع المسئولية الجنائية عن المـتهم بعـرض الرشـوة إذ يشترط فى حالة الضرورة ألا يكون لإرادة الجانى دخل فى حلولهـا و إلا كان للمرء أن يرتكب أمراً مجرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة ممـا إرتكبه .

[الطعن رقم٤٦٢ – لسنـة ٤١ق – تـاريخ الجلسـة ١٣ / ٠٦ / ١٩٧١ – مكتب فني ٢٢]

يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى ألا يكون للجـانى يـد فـى

حصول الضرر أو فى قدرته منعه – فإذا إطمأنت المحكمة إلـــى تـــوافر الخطأ فى حق المتهم و عددت صور هذا الخطأ التى تكفى كل صورة منها لعدها خطأ قائماً بذاته أتاه المتهم و ترتب عليه مسئولية فاعله – و لو لــم يقع منه خطأ آخر – فإن فى ذلك ما ينتفى معه القول بحصول الواقعة عن حادث قهرى .

[الطعن رقم٤٨٩ – لسنـــــة ٢٩ق – تــاريخ الجلســة ٢٠ / ٠٤ / ١٩٥٩ – مكتب فني ١٠]

وبذلك نكون قد انتهينا من إلقاء الضوء على عوارض الأهلية ومن قبــل على مناطقها. ويعد أن أوضحنا المقصود بالأهلية وطبيعتهــا وأساســها . ونلقى الضوء فيما يلى على الجزاء الجنائى وذلك من خلال الباب التالى .

الباب الثانى

الجزاء الجنائى

تمهيد:

الجريمة سلوك شائن ضار بالمجتمع . وإذا ترك المجرم حر دون أن ينال جزاء ما ارتكبه من أعمال آثمة ، فإنه سيتمادى فى سلوكه الإجرامى هذا ، لما فى ذلك من إثابة الشرير ، وإعطاء دفعة قوية لنوازع الشر لديه لتطغى على نوازع الخير ، وبذلك سيتحول إلى شخص خطر على المجتمع متخذاً من الأعمال الإجرامية سبيلاً له فى الحياة ، فضلا عن إعطاء مبرر قوى لغريزة المحاكاة لدى الغير للانطلاق لمسايرة ذلك الفرد الذى جنى ثمار جريمته دون جزاء ، ويكثر الجناة ويخفق القانون الجنائى فى تحقيق رسالته، ويتحول الأفراد أنفسهم إلى حكام ليقتصوا هم من الجناة ، وما يترتب على ذلك كله من تحول المجتمع إلى حلقة صراع مريرة تعود بنا إلى الحقبة المظلمة التى كانت عليها المجتمعات قبل نشأة الدول . وما ذلك كله سوى لأن النفس البشرية بطبيعتها أمارة بالسوء ، فضلا عن أنه بالمقياس الطبيعى لضعاف النفوس والإيمان فإن أى عمل يحقق لذة دون أن يقابله ألم يفوق تلك اللذة يعد سلوكاً نافعا مما يدفع صاحبه إلى التمادى فيه. ونقصد بضعاف النفوس والإيمان هنا هؤلاء الذين يستبعدون من تفكيرهم الجزاء الأخروى يوم الفزع الأكبر ، إذ لا يضعون نصب أعينهم سوى الجزاء الدنيوي عند تقدير نتائج أفعالهم ، الأمر الذى يجعلهم يتمادون فى سلوكهم الإجرامى.

وفى المقابل إذا كانت اللذة التى حصلوا عليها من ارتكابهم لجرائمهم يقابلها ألم دنيوى يفوق تلك اللذة ، فإن ذلك سوف يدفعهم إلى الإقلاع عن ذلك السلوك غالبا أو على الأقل الحد من الظاهرة الإجرامية. وما لذلك كله من آثار إيجابية كبيرة على المجتمع وأفراده تتمثل فى تحقيق الاستقرار والأمن والتقدم. ويتجسد ذلك الألم فيما يعرف بالجزاء الجنائى الذى يقرره المشرع فى القاعدة الجنائية فى شقها الجزائى. إذا لكل قاعدة جنائية شقين: شق إجرامى يتمثل فى تجريم السلوك. وشق جزائى يتمثل فى الجزاء الجنائى المقرر للسلوك الإجرامى.

فلا يكفى مجرد أن تتضمن القاعدة القانونية الجنائية شق جزائى بجانب الشق التجريمى ، وإنما يجب أن يعقب ذلك توقيع الجزاء الجنائى من قبل القضاء. وذلك تطبيقا لسلطة الدولة فى العقاب التى تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة. وسلطة القاضى فى توقيع الجزاء الجنائى ليست مطلقة وإنما أحاطها المشرع ببعض الضمانات القانونية التى من شأنها أن تجعله أكثر تحقيقاً لأغراضه الرئيسية .

كما لا يكفى مجرد توقيع الجزاء الجنائى على مرتكب الجريمة، وإنما يجب كى يحقق آثاره أن ينفذ فى مواجهة المحكوم عليه فالحكم الجنائى يمنح الدولة سلطة تنفيذ الجزاء الجنائى. وبموجب ذلك التنفيذ يلحق المحكوم عليه الجانب الأكبر من الألم المقابل للذة التى جناها من ارتكاب الجريمة. والجدير بالذكر أن سلطة الدولة فى تنفيذ الجزاء الجنائى ليست

هى الأخرى مطلقة وإنما تقيدها ضمانات قانونية معينة كى يحقق الجزاء الجنائى الغرض من تنفيذه.

وإذا نفذ الجزاء الجنائى انقضت سلطة الدولة فى العقاب (توقيع وتنفيذ الجزاء الجنائى) فى مواجهة مرتكب الجريمة. وهذا هو الطريق الطبيعى لانقضاء الجزاء الجنائى. وليس الأمر دائما كذلك إذ قد تنقضى هذه السلطة رغم عدم تنفيذ المحكوم عليه للجزاء الجنائى الصادر ضده، كما قد تعلق هذه السلطة على شرط واقف لمدة معينة إذا انقضت دون تحقيق ذلك الشرط انقضت هذه السلطة ، ولم يعد فى الإمكان تنفيذ الجزاء الجنائى.

فى ضوء ما تقدم سوف نتناول موضوعات الجزاء الجنائى الأربع كل فى فصل مستقل :-

الفصل الأول

مضمون الجزاء الجنائى

نقف على مضمون الجزاء الجنائى من خلال توضيح مفهومه ، ثم نعقبه ببيان أنواعه. وذلك من خلال مبحثين :-

المبحث الأول

مفهوم الجزاء الجنائى

سوف نلقى الضوء هنا على ماهية الجزاء الجنائى، وخصائصه ، وأغراضه من خلال مطالب ثلاث :-

المطلب الأول

ماهية الجزاء الجنائى

دلالة الجزاء : يختلف معنى كلمة "الجزاء" باختلاف الزاوية التى ننظر منها إليها . فإذا نظرنا إلى كلمة "الجزاء" من زاوية اللغة لوجدناها تعنى : جزاء الأمر: عقباه. والعقب ما يعقب كل شىء عقبى. والجمع عواقب والعقبى حسنة أو سيئة. والعقاب والمعاقبة: أن تجزى المرء فعلا

سوءا. والاسم : العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة. وعقابا: أخذه به وتعقب المرء إذ أخذه بذنب كان منه. [(١)]

بينما إذا نظرنا إليها من الزاوية الاجتماعية" المعنى الاجتماعي لوجدناه يعنى" رد الفعل الذى يصدر من شخص أو هيئة كنتيجة للإخلال بوضع معين " . [(٢)] ووفقا لهذا التعريف فإن الجزاء يتسع ليشمل المعنى الأخلاقى، والمعنى القانونى للجزاء. ونعنى بالمعنى الأخلاقى للجزاء" رد الفعل الذى يقرره الفرد أو المجتمع إزاء انتهاك قواعد الأخلاق "ولو لم يترجمها المشرع فى صورة قواعد قانونية فقد يحدث أن يرتكب الشخص ما تستهجنه القيم الأخلاقية للمجتمع ومع ذلك لا يقع تحت طائلة القانون مهما كان استهجان المجتمع لمثل ذلك التصرف.

ويوضح الفيلسوف "بنتام" ذلك بقوله "الأخلاق علم غايته تنظيم أعمال الإنسان للوصول إلى الدرجة الممكنة من السعادة . وهذه الغاية هى التى ينبغى أن تكون لعلم القانون ، ولكن هذان العلمان يختلفان فى عموم الموضوع وخصوصه، فالأعمال كلها وبعمومها تدخل فى دائرة علم الأخلاق، فهو مرشد يأخذ بيد المرء فى جميع أحوال الحياة، وكل علاقات المرء مع غيره. وليس هذا من الممكنات فى علم الأخلاق وان كان ممكنا وجب الابتعاد عنه، لأنه لا يجوز أن يكون للقانون سلطة مستمرة فى سير الأفراد الشخصية فعلم الأخلاق يقضى على الإنسان بفعل كل ما هو فيه

---

(١) لسان العرب ، لابن منظور ، طبعة دار المعارف، مادة جزى ، انظر ايضا: مختار الصحاح ، للشيخ محمد الرازى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧ ، مادة جزى: تعنى بما صنع يجزيه. وحازاه بمعنى جزى عنه هذا أى قضى ، ومنه قوله تعالى (لاتجزى نفس عن نفس شيئا).

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن ، النظرية العامة للجزاء الجنائى طـ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ص٦.

منفعة للأمة ومنفعة للشخص. ولكن كثيراً من الأفعال النافعة للأمة لا يمكن أن يأمر بها القانون ، بل هناك أعمال ضارة لا يجب على علم القانون منعها وان منعتها الاخلاق. وفى الجملة أن مركز العلمين واحد، ولكن محيط أحدهما أكبر من محيط الآخر " . [١]

وما يهمنا هنا هو الجزاء بمفهومه القانونى والذى نعنى به "رد الفعل الذى يقرره المشرع نتيجة الإخلال بالقواعد القانونية " [٢] وبمعنى آخر هو "الشق من القاعدة القانونية الذى يحدد جزاء انتهاك القواعد القانونية الآمرة". [٣] ويتنوع الجزاء القانونى بتنوع القاعدة القانونية التى انتهكت. فإذا تعلقت بإدارة المرافق العامة وبمقتضيات المهنة كنا بصدد جزاء إدارى. بينما إذا تعلقت بقواعد القانون المدنى والتى تعتبر مجرد إلحاق الضرر بالغير عملا غير مشروع يستوجب التعويض كنا بصدد جزاء مدنى. وأخيراً إذا تعلقت بقواعد القانون الجنائى والتى تستوجب أن يشكل ذلك الانتهاك جريمة بمفهومها الجنائى كنا بصدد جزاء جنائى. [٤]

صور الجزاء :

وبذلك يتضح لنا أن للجزاء صور ثلاث : جزاء مدنى ، وجزاء إدارى، وجزاء جنائى.

---

(١) بنتام : أصول الشرائع "ترجمة أحمد فتحى زغلول باشا ، جـ١ ، ص ٥٢ : ٥٩.

(٢) د. السيد سمير الجتزورى "الغرامة الجنائية ، ورسالة القاهرة ١٩٦٧ ص ٥٩.

(٣) د. أحمد عبد العزيز الألفى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٨٥ ، ص ٤٩٥.

(٤) المؤلف "مبادىء علم العقاب" ، جـ١ ، ١٩٩٢ ، ص ٢٩.

ونعنى **بالجزاء المدنى** "التعويض" جبر الضرر الفردى ماديا كـــان أو معنويا أو كلاهما سواء نجم عن جريمة أم عن مجرد فعل ضـــار متـــى استوفى شروط المسئولية المدنية [١] ويتخذ الجزاء المدنى صور أربع:-

١- اما منع الفعل المخالف للقانون.

٢- واما تنفيذ الفعل الذى يفرضه القانون.

٣- واما إعادة الحال إلى ما قبلها.

٤- واما اعادة الحال إلى أصلها.

ويتضح لنا من هذه الصور أن الجزاء المدنى يستهدف بالدرجة الأولى اعادة الوضع المادى للأمور إلى ما كانت عليه قبل مخالفة القانون كما لو كانت هذه المخالفة لم تقع. ويتضح لنا أيضا أن الجزاء المدنى يسحب أثره على الماضى .[٢]

بينما نعنى **بالجزاء الإدارى** : "الأثر القانونى المترتب علـــى انتهـــاك القواعد القانونية ذات الطبيعة الادارية. ويستهدف حماية حقوق ومصالح الهيئة والطائفة التى يخضع أفرادها لنظم خاصة، باعتبـــار أن المخالفـــة التأديبية تمثل خروج على مقتضيات الوظيفة " . [٣]

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات - القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية بالاســـكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٤٨٢ : ٤٨٤.

(٢) د. محمود نجيب حسن : شرح قانون العقوبات - القسم العام طــ٧ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ٦٧٧.

(٣) د. عبد الرؤف مهدى "العقوبة" ١٩٧٩ ، ص ٢٢.

وتتمثل الجزاءات الادارية التأديبية فى : الانذار ، الخصم من المرتب ، وقف العلاوة ، وقف الترقية ، الوقف عن العمل، العزل من الوظيفـــة ، الاحالة إلى الاحتياط .... الخ

وأخيراً نعنى **بالجزاء الجنـــائى** : رد الفعل الاجتماعى الـــذى يرتبـــه المشرع على مخالفه الأمر أو النهى الذى تنص عليه القاعدة الجنائية. [١] فالجزاء الجنائى يستهدف "تطهير النفس من شوائبها أى من الخلل النفسانى الذى أفضى بصاحبها إلى الجريمة وذلك كى لا يعود إلى ارتكاب جريمـــة فى المستقبل [٢] وذلك عن طريق ايلامه وزجره بما يحقق الـــردع العـــام والخاص ، كما يستهدف كذلك تقويم واصلاح الجانى. ويشـــترط لتوقيـــع الجزاء الجنائى ان يشكل انتهاك القاعدة القانونية جريمة جنائية (جنايـــة – جنحة – مخالفة). ويتخذ الجزاء الجنائى أحد صورتين : العقوبة والتدابير الجنائية.

التمييز بين الجزاء الجنائى وصور الجزاء الأخرى:

ذكرنا آنفا أن الجزاء الجنائى وفقا لمفهومه القانونى له صور ثـــلاث الجزاء الجنائى– المدنى– الادارى.

ويختلف الجزاء الجنائى عن الجزاء المدنى من عدة وجوه:

(١) د. يسر أنور على "شرح قانون العقوبات جـــ٣ ، ١٩٩٠ : ١٩٩١ ص ٥١٣.

(٢) د. رميس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٨١.

١-من حيث الأساس : اذ يستند الجزاء الجنائى فى وجوده ومداه إلى الخطورة الإجرامية . بينما يستند الجزاء المدنى فى وجوده ومـــداه إلـــى الضرر الناجم عن سلوك الانسان سواء شكل جريمة أو مجرد فعل ضار.

١.من حيث صاحب الحق فى المطالبة به: فهو فى الجزاء الجنـــائى النيابة العامة غالباً. على عكس الوضع فيما يتعلق بالجزاء المدنى والـــذى ينحصر فى الشخص المضرور أو من يمثله.

٢.من حيث الغرض : يستهدف الجزاء الجنائى ايلام الجانى وردعه وردع كل من تسول له نفسه الاقتداء به ، وكذلك تقويمه واصلاحه. بينما يستهدف الجزاء المدنى بالدرجة الأولى تعويض الضرر أو إعادة الشـــىء إلى ما كان عليه من قبل.

٣.من حيث المسئول عن كل منهما: يتقيد الجـــزاء الجنـــائى بمبـــدأ شخصية العقوبات فلا يجوز أن يوقع الجزاء الجنائى على غير مرتكـــب الجريمة أو ينفعنا لا بواسطة المحكوم عليه . بينما لا يتقيد الجزاء المدنى بمبدأ الشخصية اذ يجوز مطالبة غير محدث الضرر بالتعويض ويعـــرف باسم المسئول مدنياً. [١]

- ويختلف الجزاء الجنائى عن الجزاء الادارى من عدة نواحى سواء:

١.من حيث المخاطبين به : الجزاء الجنائى موجه لجميـــع الأفـــراد المقيمين على إقليم الدولة. بينما يوجه الجزاء الادارى لطائفـــة أو هيئـــة معينة.

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعيـــة بالاســـكندرية ، ١٩٨٦ ص ٤٨٢ : ٤٨٤.

٢.من حيث الغرض : يستهدف الجزاء الجنائى حماية المجتمع مـــن خطر الاجرام. بينما يستهدف الجزاء الادارى حماية حقوق ومصالح الهيئة أو الطائفة التى يخضع أفرادها لنظام ادارى معين.

٣.من حيث صاحب الحق فى المطالبة به: كمـــا ذكرنـــا آنفـــا فـــإن المجتمع ممثلا فى النيابة العامة هو صاحب الحق فى المطالبـــة بـــالجزاء الجنائى. بينما فى الجزاء الادارى فإن صاحب الحق فى المطالبة به هـــو "الهيئة أو الطائفة التى اعتدى على مقتضيات الوظيفية فيها" .[١]

صور الجزاء الجنائى :

يتخذ الجزاء الجنائى أحد صورتين : العقوبـــة والتـــدابير الجنائيـــة . ونعنى بالعقوبة" الجزاء الجنائى الذى يوقعه المجتمع بحكم قضائى صادر من محكمة جنائية على شخص مرتكب الجريمة بقصد ايلامه وزجـــره " .[٢] وفقا لهذا التعريف فإن العقوبة بمثابة جزاء جنائى يصـــدره القاضـــى الجنائى بإسم المجتمع ضد شخص مرتكـــب الجريمـــة مســـتهدفاً ايلامـــه بالدرجة الأولى. [٣] ويتفق المعنى الوضعى للعقوبة ســـالف الـــذكر مـــع المعنى الاسلامى. اذ تعنى فى التشريع الاسلامى: زواجر عن المحظورات الشرعية. أى أنها بمثابة ايلام مقصود ينزل بالجانى كأثر لارتكاب هـــذه المحظورات [٤]

---

(١) د. محمود نجيب حسن ، شرح قانون العقوبات – القسم العام طـــ٧ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ٦٧٧.

(٢)Legal , La responsabilite sons faute , 1966 , P. 51 .

(٣)Merle et Vitu , Op. cit., P. 742 : 743 .

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة فى الشريعة الاسلامية ج٢ ، دار الفكر العربى ، ص٦.

بينما نعنى بالتدابير الجنائية : مجموعة من الإجراءات العلاجية التى يرصدها المجتمع لمواجهه حالات الخطورة الاجرامية . فالتدابير توقع بإسم المجتمع عن طريق القضاء الجنائى على من يتسم بالخطورة الاجرامية [١] دون تلك التى توقع على من يتسم بالخطورة الاجتماعية وتوقعها جهة الادارة ، لذلك لا تدخل ضمن التدابير الجنائية، وتعرف بإسم التدابير الادارية [٢].

وبذلك تختلف التدابير الجنائية عن العقوبة فى عدة أمور سواء من حيث :

١- السبب : فبينما يتمثل سبب توقيع العقوبة فى ارتكاب جريمة ، فإن سبب توقيع التدابير الجنائية ينحصر فى احتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل.

٢- الأساس : فبينما تستند العقوبة إلى الإثم الجنائى فان أساس التدابير يقتصر على الخطورة الاجرامية.

٣- الغرض: تستهدف العقوبة بالدرجة الأولى ايلام الجانى بغية تحقيق الردع بنوعية العام والخاص. بينما تستهدف التدابير الجنائية تقويم واصلاح المجرم.

٤- الموضوع: تؤثر العقوبة على الجانب النفسى فى الفرد أكثر من تأثيرها على العوامل الدافعة إلى الجريمة بينما تنصب التدابير مباشرة

---

١) د. محمود عثمان الهمشرى ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٩ ص ٣٦٩.

(٢)Duge Alin , les exceptions ou principe de personalite des peines , Th. Paris , 1954 , P. 45 : 46 .

على العوامل التكوينية والبيئية التى تدفع إلى الجريمة. سعيا إلى إزالتهـا حتى تستعيد النفس سيطرتها وسيادتها فى التوجيـه الصـحيح للسـلوك الانسانى. (١)

وإذا كانت العقوبة تختلف عن التدابير الجنائية فى بعض الخصـائص على النحو السالف ذكره فأنهما يتحدان فى بعـض الخصـائص. وهـو ماسوف نستعرضه فى المطلب التالى.

المطلب الثانى

خصائص الجزاء الجنائى

من سياق تعريفنا للعقوبة وللتدابير الجنائية باعتبارهما مكونات الجزاء الجنائى يمكننا استنباط خصائص الجزاء الجنائى إذ تتحد العقوبة والتدابير فى معظم الخصائص. (٢) وهو ما سوف نلقى عليه الضوء فـى مبحثنـا هذا. نقول فى معظم الخصائص اذ توجد بعض الخصائص التـى تميـز التدابير عن العقوبة. وقد سبق لنا الوقوف عليها.

وتتمثل الخصائص المشتركة للعقوبة والتدابير والتى نطلـق عليهـا خصائص الجزاء الجنائى فى الشرعية والشخصية والمسـاواة والعدالـة والنفعية والجبرية والقضائية وغيرها. وسوف نكتفى بإلقاء الضوء علـى

---

(١)Josette , L`état dangeseux dans la doctorine contemparaine de langue francaise " Th. Toulouse , 1966 , P. 107.

(٢) د. عبد الله سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية رسالة ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٦٣.

هذه الخصائص دون تفصيل حيث سبق استعراض أهم هـذه الخصـائص (الشرعية والشخصية) لدى استعراضنا القاعدة الجنائية بالقسم الأول . لذا نحيل إليها منهاً للتكرار .

شرعية الجزاء الجنائى:

يستمد الجزاء الجنائى قانونيته من النص القانونى عليه اذ لابد لكـى يوقع القاضى العقوبة أو التدبير على شخص ما أن يكون قد خالف قاعدة قانونية ذات شق جزائى. ولا يجب ان يوقع جزاء جنائى لم يرد به نص اذ عليه أن يبحث عن الشق التجريمى الذى انتهكه من القاعـدة القانونيـة ، والتقيد بالجزاء الذى تضمنه الشق الجزائى كجزاء لانتهاك الشق التجريمى (١)

وهذه الخاصية نص عليها الدستور المصـرى فـى مادتـه ٢/٦٦. "ولاجريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . وكان للشريعة الاسلامية السبق على كافة دساتير العالم فى اقرارها لمبدأ الشرعية الجنائية ونستدل علـى ذلك بقوله عز وجل " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا .." (٢)

شخصية الجزاء الجنائى :

تضمن الدستور المصرى النص على أن العقوبة شخصية وذلك فـى الفترة الأولى من المادة ٦٦ من الدستور المصرى ١٩٧١. كما أكدت عليه الشرائع السماوية خاصة الشريعة الاسلامية فى أماكن عديدة منهـا قولـه

---

(١) مصطفى كامل تيمور " ثلاثة تصورات للشرعية الجنائية رسالة ، ١٩٨٠ ، ص ٨٧ : ٨٩.

(٢) الآية رقم ١٥ سورة الاسراء.

تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة" وقوله عزو جل "ولاتــزر وازرة وزر أخرى. [١]

وبموجب هذه الخاصية يتعين على القاضى عدم توقيع الجزاء الجنائى على غير مرتكب الجريمة، كما يجب على السلطة التنفيذية عــدم تنفيــذ الجزاء الجنائى فى مواجهة غير المحكوم عليه. [٢]

تطبيقات القضاء المصرى :

الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها ، و العقوبــات شخصــية محضة لا تنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه .

الأحكام تسقط قانوناً و تنعدم قوتها فى حالة وفاة المحكوم عليه . فالطعن فيها من والد المتوفى أو من غيره لا يجوز . على أنه إذا تعرض القاضى فى منطوق حكمه إلى شخص غير داخل فى الخصــومة فلهــذا الشخص حق الطعن فى الحكم الذى مسه .

عقوبة إغلاق الصيدلية هى عقوبة تبعيــة تســقط مــع العقوبــة الأصلية بوفاة المحكوم عليه و لورثته طلب فتحها بغير إحتياج إلى الطعن فى الحكم .

[الطعن رقم٥٨٣ – لسنــــة ٤٧ق – تــاريخ الجلســة ٢٠ / ١١ / ١٩٣٠ – مكتب فني ٢ ع]

---

(١) الآية رقم ٣٨ سورة المدثر ، الآية رقم ١٨ سورة فاطر . وغيرها من الآيات العديدة انظر رسالة المؤلف "مبــدأ شخصــية العقوبات ١٩٩٠ ، ص ١٢٣.

(٢) المؤلف مبدأ.. المرجع السابق ص ٧٩٤ : ٧٩٩.

المساواه بين الجميع أمام الجزاء الجنائى:

الجميع سواسية أمام الجزاء الجنائى فالقاعدة الجنائية تخاطب الجميع وتحثهم على ضرورة احترام القانون وعدم انتهاك قواعده متضمنة جزاء جنائى لمن ينتهكها. ويحدد الجزاء الجنائى وشخص من يوقع عليه الجزاء بصورة مجردة وعامة ودون أى اعتبارات شخصية خاصة بشخص معين.

وليس معنى المساواة أن كل من يخالف القاعدة يجب أن يعاقب بجزاء واحد دون أى تفاوت. فقد تختلف نوعية أو درجة الجزاء من شخص لآخر رغم أن الجريمة واحدة ، فالمهم أن يكون ذلك التفاوت يستند إلى قاعدة عامة مجردة .[١]

عدالة الجزاء الجنائى:

يلزم كذلك أن يكون الجزاء الجنائى عادلاً. ويكون كذلك متى لائم الجرم الذى ارتكبه من صدر ضده ونفذ فى مواجهته.

ولا يكتفى لتحقيق العدالة الملائمة مع الذنب الذى اقترفه ، وانما لابد أن يوضع فى الاعتبار الظروف الشخصية المتنوعة التى تثبت انها تلعب دوراً أساسيا فى دفعة لسلوكه الإجرامى. [٢]

الجزاء الجنائى محدد سلفا :

الجزاء الجنائى يجب أن يحدد مقدما . وليس معنى ذلك أن يكون محددا تحديدا قاطعا أى له حد واحد ، فالتحديد لايحول دن منح القضاء

(١) د. عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص ٦٤ : ٦٥.

(٢) د. رؤف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ، ط٤ ، ١٩٧٩ ، ص ٧٧٠ : ٧٧١.

سلطة تقديرية فى اختيار نوعية ومدة الجزاء الجنـــائى [١] ويفســـر ذلـــك ظهور نظام التفريد العقابى والذى نعنى به تنوع الجزاء الجنائى بما يلائم جسامة الجريمة من جهة ، وخطورة الجانى من جهة أخرى. وبذلك أصبح للعقوبة حدان: حد أدنى وحد أعلى ، فضلا عن اتساع نطاق التفريد فبعـــد أن كان تفريدا تشريعيا أصبح هناك تفريدا قضائياً، وأخيرا ظهر التفريـــد التنفيذى ، والأكثر من ذلك ظهر اتجاه فقهـــى وقضـــائى أقرتـــه بعـــض التشريعات المقارنة ينادى بعدم تحديد مدة الجزاء الجانى سواء كان عقوبة أم تدبير جنائى [٢]

الجزاء الجنائى مقرر لمصلحة المجتمع:

كان لبكاريا وبنتام : الفضل فى ابـــراز هـــذه الخاصـــية للعقوبـــة اذ اشترطوا ضرورة أن يكون العقاب ذو منفعة اجتماعية. ولا يكتفى بمجرد تحقيق العدالة فقط (اتجاه كـــانط، العدالـــة المطلقـــة ، ومثـــال الجزيـــرة المهجورة. [٣] .

ويستهدف الجزاء الجنائى بنوعية الحد من الظاهرة الاجرامية وصيانة حقوق الأفراد والمجتمع. ومادام ذلك هو هدف الجزاء الجنائى فان من له المصلحة فى توقيع الجزاء يصبح هو من يملك سلطة توقيع وتنفيذ الجزاء الجنائى. من هنا فإن سلطة العقاب مخولة للمجتمع فهو وحده الذى يملـــك

---

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم ، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٥، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) المؤلف ، مبادىء .. المرجع السابق ص ١٠٥ : ١٠٨.

(٣) انظر المدارس الفلسفيى العقابية خاصة التقليدية فى مبادىء علم العقاب للمؤلف ص ٤٠ : ٥٠.

حق العقاب نظرا لكونه صاحب المصلحة الحقيقة فى توقيع الجزاء الجنائى على الجانى. (١)

ويترتب على هذه الخاصية أن المجتمع هو صاحب الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ممثلا فى النيابة العامة ويعنى ذلك عدم جواز التنازل عن الجزاء الجنائى بوصفه الآداء الملائمة لحمل الأفراد على احترام السلوك الاجتماعى الذى تحدده الجماعة وذلك مالم يستثنى بنص خاص.(٢) كما ينجم عن ذلك أيضا أن الجزاء الجنائى حتمى التطبيق وهذا يعنى وجوب تنفيذه ، ولو جبرا عن المحكوم عليه. (٣) وينجم عن ذلك أخيرا أن المجتمع هو الذى يستفيد من توقيع الجزاء الجنائى. وهذا يفسر ايلولة الغرامات والمصادرة إلى خزينة الدولة ، وليس إلى ذمة الأفراد المجنى عليهم. (٤)

قضائية الجزاء الجنائى:

" لا عقوبة بدون حكم "أحد المبادىء الاساسية فى التشريعات الجنائية وبمقتضاه لايملك توقيع الجزاء الجنائى على مرتكب الجريمة سوى القضاء وحده دون سائر سلطات الدولة الأخرى خاصة الجنائى فلا تملك السلطة التنفيذية أو التشريعية توقيع الجزاء الجنائى على المتهم مهما كانت الوقائع واضحة وثابتة فى حقه. ومهما كان معترفا ولو قبل هو ذلك. ومن

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى : حق الدولة فى العقاب . مطبعة جامعة بيووت ، ١٩٧١ ، ص ٧٥.

(٢) أ. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى جـ١ ، دار التراث العربى ١٩٧٧ ، ص ٦٨ : ٦٩.

(٣) د. يسر أنو ر على ، المرجع السابق ، ص ٥١٩.

(٤) د. سمير الجنزورى ، الغرامة ، المرجع السابق ص ٥٩ : ٦٠.

ثم لايحق للدولة اللجوؤ إلى التنفيذ المباشر ضد المتهم وانما يتعين عليهــا أن تسعى لاصدار حكم قضائى بات يكشف عن وجود هذا الحق ، ويحدد الجزاء الجنائى الموقع على المتهم.[١]

المطلب الثالث

أغراض الجزاء الجنائى

تطورت وتنوعت أغراض الجزاء الجنائى ، ويرجع الفضل فى تطور هذه الأغراض إلى المدارس العقابية الحديثة، كما تنوعت بتوع الجزاءات الجنائية. فأغراض العقوبة تختلف عن أغراض التدابير الجنائية وان كان التطور الحديث قد جعل من أغراض العقوبة التقويم والاصلاح شأنها فى ذلك شأن التدابير الجنائية ، وهو ما سبق أن أكدت عليه الشريعة الاسلامية الغراء. [٢]

وإزاء تنوع النظرة بين الفقه الوضعى من ناحية ،والفقه الاسلامى من ناحية أخرى، وكذلك داخل الفقه الوصفى نفسه حــول تحديــد أغــراض الجزاء الجنائى [٣] فإننا لن نخوض فى تلك الاختلافات حتى لانثقل عاتق

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ : ٢٥ مشيراً إلى العديد من التشريعات العربية التى أقرت مبدأ "لا عقوبــة بدون حكم".

(٢) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، جـــ١ ، ص٦٠٨.

(٣) يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه الوضعى بعضها يغلب غرض العدالة على غيرها (مذهب كانط : العدالــة المطلقــة) وبعضها يغلب غرض المنفعة الإجتماعية على العدالة (مذهب بكاريا – بنتام) والبعض الأخر يوفق بين العدالــة والمنفعــة الإجتماعية .

طلبة الفرقة الثانية. وسنكتفى بالقاء الضوء على أهم هذه الأغراض سواء فى الشريعة الاسلامية أو القانون الوضعى وتتمثل فى أغراض ثلاثة :-

١-شفاء غيظ المجنى عليه :

اذا حقق الجانى لذة ، وألحق ضررا بالمجنى عليه فسوف تهيج نفسية الجماعة بصفة عامة ، والمجنى عليه بصفة خاصة إذا ما تـرك الجـانى دون إيلام ، ولن يهدأ للمجنى عليه أو لورثته بال إلا إذا إنتقم لنفسة طالما عجزت الدولة عن شفاء غيظة[(١)] وهذا يفسر لنا لماذا اكان الإنتقام الخاص والجماعى سائدا فى عصور ما قبل الدولة وكذلك فـى العصـور التـى تضعف فيها سلطة الدولة فى العقاب[(٢)].

وشفاء غيظ المجنى عليه كان وسيظل محل حرص الشريعة الإسلامية خاصة فى الجرائم التى يكون حق العبد فيها غالبا وهـى تلـك المتعلقـة بجرائم القصاص . وكم كانت الشريعة الإسلامية أكثر التشـريعات فـى تحقيق ذلك الغرض فهل بوجود شفاء لغيظ المجنى عليه أو لعشيرته أكثر من أن يوقع بالجانى نفس الألم الذى لحقة بالمجنى عليه فإذا ماقتله يقتل ، وإذا ما قطع عضو من أعضاء جسمه كان الجزاء قطع نفـس العضـو[(٣)] وذلك مصداقا لقوله تعالى "يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصـاص فـى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ....."[(٤)] ولقولـه تعـالى

---

(١) المؤلف : مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ .

(٢) الهامش السابق ص ٢٢ : ٢٦

(٣) د/ أحمد فتحى بهنسى ، العقوبة فى الفقه الإسلامى ، ص ١٤٢ .

(٤) الأية رقم ١٧٨ سورة البقرة .

أيضا "وكتبنا عليكم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص...."[١] وهذا الجزاء المماثل لفعل الاعتداء أكثر شفاء لغيظ المجنى عليه من أى جزاء آخر مهما كان جسيما كالسجن أو الغرامة ..إلخ من قائمة الجزاءات الجنائية التى عرفتها التشريعات الوضعية .

ولعل هذا الغرض الرئيسى للجزاء فى الشريعة الإسلامية فيه أكبر رد على الفقة الحديث من أنصار الإتجاة المعارض لاقرار عقوبة الإعدام فى التشريعات الوضعية[٢] .

ولايقتصر أثر مماثلة الجزاء لفعل الإعتداء على شفاء غيظ المجنى عليه أو أسرته ، وإنما يستهدف كذلك الحيلولة دون الإسراف فى رد الإعتداء وما ينجم عنه غالبا من ظلم للمعتدى الأول الأمر الذى يدفع ذلك الأخير إلى محاولة رد الإعتداء دون ضابط ، وما ينجم عن كل ذلك من سلسلة اعتداءات لانهاية لها[٣] وهو ما سبق أن لاحظناه فى عصور ماقبل نشأة الدولة ، وكذلك فى عادة الثأر بالوجه القبلى بجمهورية مصر العربية.

وتوجب الشريعة الإسلامية حرصا منها على تحقيق ذلك الغرض فى الحالات التى يتعذر فيها توقيع جزاء من جنس العمل فى مثل هذه الجرائم الحكم على الجانى بتعويض المجنى عليه وبعقوبات التعزيز . وحتى لو عفى المجنى عليه عن الجانى فى عقوبة القصاص فيحق له الدية كما ورد

---

(١) الأية رقم ٤٥ سورة البقرة .

(٢) المؤلف : مبادئ ...، المرجع السابق ، ص ٩٦ : ٩٧ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

فى قوله تعالى "فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بمعـــروف وأداء إليـــه بإحسان[١] وإذا لم يكن للجانى مالا لدفع الدية فإن العائلة تلتزم بها ، وإذا عجزت العائلة عن الدفع يستوفى من بيت المال[٢] وذلـــك حرصـــا مـــن الشريعة الإسلامية على ألا يهدر دم فى الإسلام . وإذا كانت الدية تعويضا للمجنى عليه أو عشيرته فى حالة العفو أو الجرائم غير العمديـــة . فـــإن الأمر لايقف عند هذا الحد نظرا لأن القتل الخطأ ليس اضرارا بـــالمجنى عليه أو بأسرته فقط ، وإنما هو إضرارا بالمجتمع كذلك إذ توجب علـــى الجانى إعتاق رقبة (الكفارة) . وأساس ذلك أن الحريـــة بمثابـــة احيـــاء للإنسان العبد ، وفى ذلك تعويض للجماعة (المجتمع)[٣].

ولايجب أن نساير ماذهب إليه بعض الفقهاء من وصـــفهم للقصـــاص بالشريعة الإسلامية بالإنتقام ، وأساسنا فى ذلك وجود فارق كبيـــر بـــين الإنتقام وشفاء غيظ المجنى عليه ، يتمثل فى أمرين :-

الأول : أن الإنتقام لا يتقيد فيه المنتقم بالمساواة بين فعل الجانى وبين مايلحق به من عقاب ، فضلا عن إمكانية الحاق العقاب بغيـــر الجـــانى . وذلك على عكس الوضع فى القصاص .

---

(١) الأية رقم ٤٥ سورة المائدة .

(٢) المؤلف : مبدأ شخصية ....، المرجع السابق ، ص ٤١٧ : ٤٣٤ .

(٣) د/ أبو المعاطى حافظ " الفقة العقابى الإسلامى" رسالة مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ١٩٧٦ ص ١٣١ ومابعدها .

والثانى : أن الإنتقام يقع بين الناس بعضهم البعض حيث يضطرب الأمر ويكون الضعيف خاضع لبطش القوى ، على عكس القصاص فيكون بناء على حكم القاضى دون أن يفرق بين الحاكم والمحكوم[1] .

وهذا الهدف ليس حكرا على الشرائع السماوية إذيؤكد عليه أيضا الفقه الانجليزى فنجد الفقيه "جروس" يرى فى إشباع حاجة المجنى عليه فى الثأر الأساس الأول للعقاب[2] .

٢- تحقيق العدالة :

إذا وقع الجزاء الجنائى على غير مرتكب الجريمة فإن ذلك يلحق ظلما بمن وقع عليه ذلك الجزاء وما ذلك سوى لأن الشخص هنا يكون قد لحقه ألم العقاب دون أن يكون قد حقق لذة تقابل ذلك الألم وما يسببة ذلك من ظلم . ونفس الأمر إذا ترك الجانى دون أن يلحقة العقاب ، فإنه سوف يجنى لذة جريمته دون أن يلحقة ألم الجزاء الجنائى وهذا دون شك يلحق ظلما بالمجنى عليه وعلى العكس إذا قابل اللذة التى حصل عليها الجانى الذى سيوقع عليه ويفوقةتحققت العدالة فالضمير الإجتماعى يتطلب مجازاة المخطئ وعدم إفلاته من العقاب[3] .

والعدالة كهدف أساسى للجزاء الجنائى ليست فكرة حديثة إذ عبرت عنها الاديان السماوية الثلاثه وليس ذلك بالأمر الغريب فالله عزوجل عادل ، ولايتصور أن يقرر ماهو غيرعادل لقوله عزوجل "ومارىك بظلام للعبيد" . وقد أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة مراعاة العدالة فى كل

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص ٥٢ : ٥٣ .

(٢) د/ سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٥٣ : ٥٥ .

(٣) الهامش السابق .

تصرفات الإنسان ونلمس العديد من الأيات القرآنية التى تحث على مراعاة العدالة فالمولى سبحانه وتعالى يقول : "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[١] وقوله تعالى "فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين[٢] كما حثت عليها المدارس الفلسفة الحديثة خاصة إتجاه "كانط" والاتجاه التوفيقى للمدرسة التقليدية .

والجدير بالذكر أن حقيقة العدالة بين الناس فيه راحة للنفوس وإنهاء للخصومات ، وتحقيق المساواة بين الناس جميعا . ومن هنا تبدوا لنا الصلة الوثيقه بين العدل والحكم الجنائى إذ يجب أن تكون العقوبة عادلة[٣] . وتحقيقا لذلك حرصت الشريعة الغراء على وضع نظام عقابى متكامل تشمل الحدود والقصاص والتعازير كى تلائم الظروف المادية للفعل والشخصية لمرتكب الجريمة .

والعدالة التى نقصدها هنا هى العدالة وفقا لمفهومها الأخلاقى والتى تعنى ببساطة عدم الحاق الأذى بغير المذنب وحده فى الظلم الفاحش أن يؤخذ إنسان بجريرة غيره أو أن يترك المذنب دون عقاب[٤] دون العدالة بمفهومها الاجتماعى والتى حاول البعض الزج بها فى الفكر الجنائى لتحتل مرتبة العدالة الأخلاقية . ووفقا لهذا الإتجاه فإن مفهوم العدالة يتحدد وفقا

---

(١) الأية رقم ٥٨ سورة النساء.

(٢) الأية رقم ٩ سورة الحجرات .

(٣) د/ سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٤٣ : ٥٤ .

(٤) Grand Moulin , Droit Penal , 1908 , P. 179 .

لهدف المجتمع نفسه، فالعدالة هنا تستهدف صـــالح المجتمـــع[١] . وعـــدم اقرارنا لذلك المفهوم يقتصر على المجال الجنائى إذ ينجم عن الأخذ بـــه إعتداء على الحرية الفردية ، ومايمثل ذلك من افتئات علـــى العدالـــة[٢] . ولايعنى ذلك وجود تعارض بين المفهومين وإنما الحرص على الملائمـــة بينهما بما يحقق صالح المجتمع ويحمى الحريات الفردية معا[٣] . ولقـــد ضربت لنا الشريعة الإسلامية خير مثال على ذلك عندما قسمت العقوبات إلى عقوبات خالصة لله عزوجـــل "الحـــدود" وعقوبـــات خالصـــة للعبـــد "القصاص" وعقوبات من حق ولى الأمر "التعازير" . ولم يمنح الحـــاكم أو المجنى عليه حق التنازل عن عقوبات الحدود كما لم يمنح الحـــاكم حـــق التنازل عن عقوبة القصاص وجعلها حق للمجنى عليه ولاســـرته فقـــط . وجعل عقوبات التعازير من حق الحاكم وحده فله أن يقررها ، وإنما فـــى حدود الصالح العام وبما لا يتعارض مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية.

٣- تحقيق الردع :

الجزاء الجنائى لايستهدف مجرد تحقيق العدالة أو شفاء غيظ المجنى عليه فقط ، وإنما يجب أن تستهدف أيضـــا الحيلولـــه دون اللجـــوء إلـــى الجريمة مرة أخرى . وهو ما يعرف بنظرية المنفعة الإجتماعيـــة والتـــى نادى بها فى الفقة الوضعى بكاريا وبنتام وفوبرياج .

---

(١) René , les destinees contemparaines du principe de la personalité des peines , Th. lille 1968 , P. 502 et 503 .

(٢) المؤلف : مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ : ٦٨١ .

وقد كان للشريعة الإسلامية السبق فى إشـــتراط ضــــرورة أن يوقـــع الجزء الجنائى بهدف تحقيق المصلحة . وتتمثل المصلحة مـــن التجـــريم والعقاب فى الشريعة الإسلامية فى أمور خمسة : الحفاظ علـــى الـــدين والنفس والنسل والعقل والمال(١) والردع كهدف للجزاء الجنائى يتجسد فى الحيلولة دون عودة الجانى إلى الطريق الإجرامى مرة أخرى وكـــذلك الحيلولة دون إعتداء الغير بالجانى ، ولن يتأتى وذلك إلا إذا شعر الجانى ومن تسول نفسه الاقتداء به أن ما سوف يعانية من ألم نتيجة ما اقترفتـــه يداه يفوق اللذة التى سيجنيها من جريمته(٢) .

وللردع صورتين : الردع العام ، والردع الخاص :

الردع العام :

ذكرنا سابقا أن الجزاء الجنائى يستهدف شفاء غـــيظ المجنـــى عليـــه وتحقيق العدالة ، وهذا يعنى أن يكون رادعا للغير . فـــالجزاء الجنـــائى بمثابة تحذير قوى للكافة بالمصير الذى ينتظر من يرتكب جريمة (٣) فمـــا يشاهدة الغير إزاء إرتكاب الجريمة من جزاء جنائى يوقـــع وينفـــذ علـــى مرتكب الجريمة كافيا متى كان عادلا وشافيا لغيظ المجنى عليه وهو لـــن يكون كذلك إلا إذا فاق الألم الناجم عن توقيع الجزاء الجنائى على مرتكب الجريمة اللذة التى جناها من إرتكابه للجريمة لمنعه من الإقتداء بـــالمجرم فى إرتكابه للجريمة . ويفسر علماء الفلسفة أثر الجزاء الجنائى فى تحقيق الردع العام على أساس ان لدى كل فرد منا إجراما كامنا مرتبطا بالدوافع

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٧ : ٤٢ .

(٢) المؤلف : مبادئ ، المرجع السابق ، ص ٤٢ : ٤٣ .

(٣) د. أحمد بلال ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، طـــ ١ ، ١٩٨٤ ، ص ١٠٢ .

الغريزية التى لم يتمكن الإنسان من التخلص منهـا ، وبتوقيـع الجـزاء الجنائى على الجانى يخلق لدى كل منا دافع مضاد يضـمن تحييـد هـذا الإجرام الكامن فلا يخرج إلى حيز الواقع[١] . وبمعنى آخر فإن مشـاهدة الغير للجانى حال توقيع الجزاء الجنائى عليه من شأنه تغليـب زواجـر الجريمة على دوافعها مما يحول دون إرتكابة للجريمة .

ويعبر أحد القضاة الأمريكيين عن رأية فى فكرة الردع العام بقوله "إذا كان لى أن أقوم بحوار فلسفى مع شخص قبل تنفيذ عقوبة الإعدام فيـه ، فإننى سوف أقول له مايلى : إننى لا أشك فى أن الفعل الذى إرتكبته لـم يكن بوسعك أن تتجنبه ، ولكن لحمل الآخرين على عدم تكراره فإننا نقترح أن نضحى بك من أجل الصالح العام . ويمكنك أن تعتبر نفسـك جنـدياً يموت من أجل وطنه " [٢] .

كما عبر أحد فقهاء الإسلام عن الردع العام كغرض للعقوبة بقولـه " العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده " [٣] ، أى العلم بشـرعيتها يمنـع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه . وهذا القول أبلغ تعبيـر عن أثر العقوبة فى تحقيق الردع العام . ولا يقتصر أثر الجزاء الجنـائى على تحقيق الردع العام فقط ، وإنما يستهدف كذلك تحقيق الردع الخاص .

---

(١) د/ محمود نجيب حسن ، علم العقاب / ١٩٧٧ ، ص ٩٤ .

(٢) د/ أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ١٠٣.

(٣) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٦١٠ مشيرا إلى شرح القديرلابن همام جـ٤ ص ١١٢ .

الردع الخاص :

ونعنى به الحيلولة دون عودة الجانى إلى إرتكابه الجريمة مرة أخرى ، وذلك عن طريق إنزال الجزاء الجنائى به ومن ثم الحاق الألم به لتخويفة ، كما يتأتى أيضا عن طريق إصلاحة وإعادة تكييفة وتأهيله إجتماعيا .

وتختلف أساليب الجزاء الجنائى فى تحقيقه للـردع الخـاص : فمـن الجزاءات الجنائية ما يكون الغرض منها إنذار وتهديد الجانى ، ومنها مـا يكون الغرض منها إصلاح وتقويم الجانى[1] ، ومنهـا مايتعـدى مجـرد الإنذار والتهديد لتستهدف الإستئصال :-

١- إستئصال الجانى :

ثمة جزاءات جنائية تستهدف استئصال المجرم من المجتمع حتـى نقـى المجتمع شرورة ، ولا تلجأ الدولة إلى مثل تلك الجـزاءات إلا إذا تعـذر اصلاحة وتقويمة أو ردعه عن طريق تخويفة . وتتمثل هذه الجزاءات فى عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ، وكذلك فى النفى .

والجزاءات الإستئصالية فى طريقها إلى الإنقراض نظـر اللسياسـة العقابية الحديثة حيث أصبحت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة يفرج عمـن صدرت ضدة بعد قضاء عشرون عاما متى كان حسن السـير والسـلوك داخل المؤسسة العقابية . كما تم إلغاء جزاء النفى فى غالبية التشـريعات المقارنة . وحتى بالنسبة للعقوبة الوحيدة التى لاتزال استئصالية ، فـإن

---

(١) د/ عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١١.

هناك اتجاة فقهى يطالب بإلغائها وحتى الإتجاة المؤيد لها يطالب بالحد منها فى أضيق نطاق .

وبالطبع هذه الجزاءات الإستئصالية أقرتها الشريعة الإسلامية وستظل مطبقة إلى أن تقوم الساعة . وتتمثل هذه الجزاءات فى عقوبة القصـــاص فى جرائم القتل ، وحد الرجم بالنسبة للمحصنين من الزنا ، وحد الحرابـــة بالنسبة لجريمة الحرابة ، كما يجوز لولى الأمران يقضى بعقوبة الإعــدام كجزاء جنائى فى جرائم التعازير .

ونحن لايمكننا إنكار مثل تلك العقوبات إلا أننا نرى ضرورة التضييق من نطاقها على غرار الشريعة الإسلامية . وألا توقع إلا إذا فشــلت مــع الجانى الجزاءات الأخرى سواء التخويفية منها أو العلاجية فى ردعــه ، والحيلولة دون إرتكاب جرائم فى المستقبل .

ومما لا شك فيه أن العقوبات الإستئصالية تحقق الردع العام بدرجــة أكبر من غيرها من العقوبات ، وبالنسبة لتحقيق الردع الخاص فإنها تحول بصورة قاطعة ونهائية دون عودة الجانى إلى الجريمة مرة اخرى . وذلك ليس عن طريق تخويفة ، وإنما عن طريق استئصاله من المجتمع .

ولكن ليس معنى نجاحها فى تحقيق الردع العام والخاص بدرجة أكثر من غيرها من العقوبات أننا نحبذها عن غيرها ، إلا أننا فى حالات معينة نكون مصطرين إليها إزاء فشل العقوبات الأخرى فى تحقيق الردع العـــام

الخاص . فهى بمثابة جزاءات جنائية احتياطية وذلك لما يترتب عليها من آثار ضارة بالمجتمع وبأسرته أكثر من غيرها[١] .

٢- تخويف الجانى :

ويتمثل فى الألم الذى يلحق بالجانى نتيجة توقيع وتنفيذ الجزاءات الجنائية فى مواجهته ، والتى يغلب عليها طابع العقوبات . وهذا الأثر التخويفى تختلف درجته بإختلاف نوعية الجزاء الجنائى ، فدرجة الإيلام تكون فى العقوبات السالبه للحرية أكثر منها فى العقوبات الماليه ، كما أنها تختلف بإختلاف نوعية العقوبات السالبه للحرية وباختلاف مدتها . ونفس الأمر بالنسبة للعقوبات المالية فتختلف درجة الألم من شخص لآخر فالإحساس بالألم شئ نسبى فما هو مؤلم لشخص قد لا يكون مؤلما للآخر ، كما قد يتألم شخص من العقوبات المالية أكثر من إيلامه من العقوبات السالبه للحرية .

وكما قلنا سابقا أن إحساس الجانى بألم العقاب من شأنه تقوية زواجر الجريمة على دوافعها لدية ، الأمر الذى يضعف من ميوله الإجرامية . كما لايقتصر ذلك الأثر على الردع الخاص ، وإنما يحقق أيضا الردع العام .

وثمة تساؤل يثور فى هذا الصدد : هل العقوبات القاسية أكثر تحقيقا للردع ؟ نقول أن العبرة ليست بقسوة العقاب بقدر ما هو فى حتميته[٢] إذ قد يكون لقسوة العقاب أثر سلبى يساهم فى خروج النزيل من السجن أكثر

---

(١) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ : ١٨٩ .

(٢) د/ سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ : ١٨٩.

عدوانية وتضاد مع المجتمع من حالته لدى دخوله اياه ، فضلا عن ذلـك فإن عدم التيقن من إنزالها بالجانى من شأنه أن يضعف من أثرها التخويفى ، وعلى العكس إذا كانت العقوبة متيقن من توقيعها ، فإنها تكـونن أكثـر تخويفا للجانى ولو كانت غير قاسية .

٣- تقويم الجانى واصلاحة :

مما لاشك فيه أن تقويم الجانى واصلاحة من شانه ان يحقق الـردع الخاص للجانى ويقوى لدية زواجر الجريمة على دوافعها .

وتقويم الجانى وإصلاحة يتم بأحد أسلوبين : فقد يمكن الوصول إليـه عن طريق العقاب وحده ، كما قد يمكن الوصول إليه عن طريق التثقيـف المناسب[١] .

وتوضيحا لذلك نقول أن الجانى يمكن اصلاحة نتيجة احساسة بـالألم الناجم عن انزال العقاب به ، ويتأتى ذلك عن طريق تفكيره فى أسـباب ذلك الألم . وهذا الإحساس يدفعه إلى الندم عليه ، ومن ثم إلى العزم على عدم العودة إلى مثل ذلك الأسلوب .

كما يتم الإصلاح عن طريق التثقيف والمتمثل فـى تـوفير الرعايـة الاجتماعية والصحية والثقافية داخل المؤسسة العقابية ، الأمر الذى مـن شأنه أن يخرج المحكوم عليه معافى من المرض متعلما حرفه يستطيع أن يمارسها خارج الأسوار بعد الإفراج عنه تفى حاجاته وحاجات أسـرته .

---

(١) د/ أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها .

وأيضاً عن طريق تثقيفه وتوعيته ثقافيا ودينيا مما يقوى لديه زواجر الجريمة ويضعف دوافعها .

والجدير بالذكر أن التدابير الجنائية تستهدف بالدرجة الأولى تقويم واصلاح الجانى . وهذا التقويم والاصلاح لا يتأتى سوى عن الطريق الثانى (التثقيف) . إذ لا تنطوى على إيلام وإنما تنطوى على اصلاح وتقويم وتثقيف .

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتقويم واصلاح الجانى ، وكان لها فضل السبق على النظريات العقابية الحديثة . ويبدو ذلك فى أمرين الأول : إسقاط حد الحرابة إذا ماتاب الجانى[١] لقوله تعالى " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " [٢] . ومعنى ذلك أن العقوبة (حد الحرابة) أصبحت معدومة النفع طالما أن الجانى قد تاب أو أن الجانى لم يعد لديه احتمال ارتكابه لجرائم فى المستقبل[٣] .

---

(١) د/ يوسف قاسم ، نظام التوبة وأثره فى العقاب ، مجله القانون والإقتصاد ع ٣ ، ١٩٧٣ ، ص ٣٤ .

(٢) الآية رقم ٣٣ سورة المائده .

(٣) د/ مأمون سلامة العقوبة وخصائصها فى التشريع الإسلامى . مجلة القانون والإقتصاد ع ، ١ ، ١٩٧٨ ، ص ٧٤ .

والثانى : أن ماقرره فقهاء الإسلام من أن عقوبة النفى المقررة كجزاء لحد الحرابة تستمر حتى يثبت توبة الجانى واصلاحة . ويعنــى هــذا أن الهدف من عقوبة النفى هو اصلاح الجانى[1] .

ونطاق الإصلاح فى الشريعة الإسلامية ينحصر فى عقوبات التعازير دون عقوبات الحدود والقصاص[2] .

وبعد أن القينا الضوء على مفهوم الجزاء الجنائى ننتقــل الأن لالقــاء الضوء على أنواع الجزاء الجنائى .. فى المبحث التالى .

---

(١) د/ بسعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٢) د/ أبو المعاطى حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

المبحث الثانى

انواع الجزاء الجنائى

تمهيد :

فى ضوء التشريعات الجنائية الحديثة لم يعد الجزاء الجنائى حكرا على العقوبة ، وإنما يتسع ليشمل كذلك التدابير الجنائية . لذلك سوف نستعرض أنواع الجزاء الجنائى فى التشريع المصرى من خلال تقسيمها المزدوج كل فى مبحث مستقل .

واستعرضنا لأنواع الجزاء الجنائى لاينبغى أن يقف عند حد التشريع الوضعى فحسب ، إذ يجب أن يتعدى ذلك إلى التشريع الجنائى الإسلامى . وما ذلك سوى للأهمية الكبرى التى تحتلها الشريعة الإسلامية فى نفوسنا جميعا لكونها من تنزيل الخالق عز وجل ، فضلا عن تزايد دورها فى تشريعنا المصرى إذ أصبحت المصدر الأول للتشريع فى مصر بمقتضى المادة الثانية من الدستور المصرى .

وبذلك سيكون تناولنا لأنواع الجزاء الجنائى من خلال مباحث ثلاثة نخصص الأول لاستعراض أنواع العقوبات فى التشريع الجنائى الإسلامى ، والثانى لاستعراض أنواع العقوبات فى التشريع الوضعى نظرا للتباين الكبير بينهما وسوف نقصره على التشريع المصرى ، وأخيرا فى المبحث الثالث نستعرض أنواع التدابير الجنائية فى التشريع الجنائى المصرى دون

أن نقر للتدابير فى التشريع الجنائى الإسلامى مكان خاص نظــرا لعــدم وجود اختلاف بينه وبين التشريع الوضعى فى هذا الصدد .

المطلب الأول

العقوبات فى التشريع الجنائى الإسلامى

تمهيد :

العقوبة فى الشريعة الإسلامية "أذى لدرء مفسدة" فالعقوبة فى حد ذاتها أذى أى أنها ضرر إلا أنها تستهدف درء المفسدة أى تحقيــق مصـــلحة . وتتمثل المصلحة هنا فى تحقيق الردع الخاص والعـــام ، وشـــفاء غـــيظ المجنى عليه ، وتحقيق العدالة على النحو السابق إيضاحة .

وباستعراض العقوبات فى التشريع الجنائى الاسلامى نجدها تنقسم إلى أنواع ثلاثة: الحدود والقصاص والتعازير.

الفرع الأول

عقوبات الحدود

الحدود جمع حد: وهو فى اللغة بمعنى المنع. وفى الشـــريعة بمعنـــى العقوبات المحددة بنص قرآنى أو حديث نبوى شريف فى جرائم ينطـــوى فيها الاعتداء على حق الله تعالى. [١]

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص٩٠.

إذن فعقوبات الحدود لابد أن يرد بها نص قرآنى أو حديث نبـوى ؛ وبالتالى لايملك ولى الأمر أن يقرر عقوبات الحدود. كما أنها لا توقع إلا بصدد الجرائم التى تنطوى على اعتداء على حـق الله تعـالى دون حـق العباد. فمن المعروف أن الحقوق اما لله تعالى وهو ما يقابل مـا يعـرف اليوم بمصلحة المجتمع ، أو بالمصلحة العامة، واما للعباد ويعرف اليـوم بمصلحة الأفراد أو بالمصلحة الخاصة ، وحقوق مشتركة وإن غلب منهـا حق على آخر. وهذه الحقوق الأخيرة تأخذ حكـم الحـدود أى لا يجـوز التنازل عنها لا من المجنى عليه ، ولا من الجماعة [١] . ونتذكر هنا قول الرسول الكريم لأسامة بن زيد عندما توسط لدى الرسـول الكـريم لكـى يحول دون تطبيق حد السرقة على المرأة المخزومية التى سرقت فقال له الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام غاضبا أتشفع فى حد من حـدود الله. والذى نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها. [٢]

فضلاً عن أن القول أنها حد يعنى أن ليس لها سوى حد واحد ولـيس حدين. بمعنى أنه لايجوز للقاضى الحكم بأكثر أو أقل مما ورد فى القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة ، كما لا يجوز له أن يبدلها بغيرها. [٣]

وقد اختلف الفقه الاسلامى فى تحديد الجرائم التـى يعاقـب عليهـا بعقوبات الحدود فقد اعتبرها البعض خمسة تتمثل فى : "الزنا – السرقة– الشرب– القذف– الحرابة" وقد زاد البعض على هـذه الجـرائم الخمسـة

---

(١) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، جـ١ ص ٦٣٥.

(٢) د. فتحى فوزى ، من شرح السنة النبوية الغراء ، ١٩٨٨ ص ١٩٤ : ١٩٥.

(٣) د. محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٧ : ٩.

جريمة "الردة" لتصبح جرائم الحدود ستة. واخيراً اعتبرها البعض سبعة جرائم اذ أضافوا إلى الجرائم الستة السابقة حد "البغى".

وإذا تفحصنا آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة وأمهات المؤلفات الاسلامية لأمكننا القول أن عقوبات الحدود لا تخرج عن عقوبات الجلد والقطع والقتل. وهذا ما سوف نوضحه فيما يلى :-

أولا : عقوبة الجلد

عقوبة الجلد كحد توقع على مرتكبى جرائم فهذا "الزنا - الشرب - القذف" . وعندما نقول عقوبة الجلد كحد فهذا نظرا لامكانية توقيعها كعقوبة تعزيزية على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه. والسوط الذى يضرب به الجانى يشترط أن يكون بين الجديد والعتيق، وأن يكون بين الكبير والصغير فلا يكون من الخشب التى تكسر العظم وتجرح اللحم ، ولا من الأعواد الرقيقة الى لاتؤثر فى الألم ، وذلك مصداقا للأحاديث النبوية الشريفة فى هذا الصدد [١]

ويختلف مقدار الجلد باختلاف نوعية الجريمة التى ارتكبت :

حد الزنا :

فرقت الشريعة الاسلامية بين زنا المحصن وزنا غير المحصن. اذ قررت عقوبة الرجم للزانى المحصن والتى سوف ندرسها فيما بعد. بينما قصرت عقوبة الجلد على الزانى غير المحصن وهو مايهمنا. ويستمد ذلك

---

(١) الشوكانى ، نيل الأوطار ، جـ١١٤ : ١١٥.

من قوله تعالى "الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين" (١)

اذن فجزاء الزانى غير المحصن هو الجلد مائة جلدة، وهى عقوبة محددة بحد واحد ولا يجوز للقاضى أن يبدلها أو يزيد عنها أو يحكم بأدنى منها.

ولم تعتد الشريعة الاسلامية لدى إقرارها عقوبة الجلد للزانى غير المحصن بمدى رضا الزانية أو بسنها كما ذهب إلى ذلك التشريعات الوضعية فلم تعاقب الزانى فى حالة رضا الزانية متى كان سنها لا يقل عن ثمانى عشرة سنه. ويرجع ذلك التباين فى الموقف بين الشريعة والقانون إلى اختلاف أساس التجريم فيما بينهما. فبينما أساس التجريم والعقاب فى الشريعة الغراء هو الحفاظ على العرض والنسل لما يترتب على شيوع هذه الجريمة من نتائج خطيرة للمجتمع اذ يترتب عليها أن يحجم الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات الجنسية الآثمة. تلك العلاقات الجنسية الآثمة التى تساعد على انتشار الأمراض المستعصية "كالإيدز" الذى لايزال الطب يقف عاجزا عن إيجاد علاج له حتى الآن. وإذا نجم عنها نسل فإنه سيكون نسل ضائع لا ينشأ بين احضان أبوين وانما يتربون فى الملاجىء. ولن تتواجد الأسر المتماسكة وما لذلك من أثر تدميرى للمجتمع. وفى الحالة العكسية اذا حرص طرفى العلاقة الآثمة

---

(١) الآية ١ من سورة النور.

على عدم الانجاب فان ذلك سوف يؤثر على عدد الدولة وما فى ذلك من اضعاف لها. ولنا أن نتصور مجتمع تنتشر فيه الفاحشة ويتسم أفراده بالتصدع والتفكك. ومن المعروف أن الأسرة هى اللبنة الأولى فى بناء المجتمع. وإزاء ذلك الأساس حرصت الشريعة على ملاحقة الزانى والزانية بالعقاب الرادع دون أن تأخذها بهما رأفة.

بينما أساس التجريم والعقاب فى القانون الوضعى فهو حماية الحرية الفردية. فإذا ارتكبت الجريمة كرها فإن ذلك ينطوى على انتهاك للحرية الفردية مما يستوجب التدخل بالعقاب ، بينما اذا ارتكبت الجريمة برضا الطرفين وكان القانون يعتد بإرادتهما (يزيد عن ١٨ عام) فلا محل للاعتداء هنا على الحرية الفردية . ومن ثم لا مبرر للعقاب وتصبح العلاقة الجنسية هنا بين غير المتزوجين ، أو حتى بين الزوج وفتاه غير محصنة غير مجرمة مادام على غير فراش الزوجية.

ازاء حرص الشريعة الاسلامية على الردع العام والخاص نجدها فقد حرصت على محاربة الدوافع التى تدفع إلى الجريمة بالزواجر التى تنهى عنها. ونظرا لأن الدافع إلى الجريمة (الزنا) هو اشتهاء اللذة والاستمتاع بالنشوة التى تصحبها ، فإن الزاجر الوحيد لصرف من تسوله نفسه إلى اشباع تلك اللذة هو الحاق الالم به، وأى ألم يفوق الجلد مائة جلدة أمام طائفة من المؤمنين ، وذلك اذا قورنت بعقوبة الحبس فى التشريعات الوضعية ومالها من سلبيات سبق لنا الوقوف عليها [(١)] .

---

(١) المؤلف ، مبادىء .. ، المرجع السابق ص ٩٩ : ١٠٤.

حد شرب الخمر :

حرم القرآن الكريم شرب الخمر. وذلك فى قوله تعالى: "ياأيها الــذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشــيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهــون" (١)

فى ضوء هاتين الآيتين فقد حرم الله عز وجل شرب الخمر واوضــح جل شأنه علة التحريم: اذ فى تعاطى الخمر ايقاع العداوة والبغضاء بــين المسلمين. كما ينجم عنها الغفلة عن ذكر الله والتقاعس عن أداء العبــادات وما ذلك لتأثيرها الضار على عقل الشارب. اذ تذهب بإدراكــه وتجعلــه لايعى ما يفعله أو ما يقوله ، كما تزين له عمل الشيطان وتشــجعه علــى الإثم فكثيرا من مدمنى الخمور يرتكبون أكبر الجرائم فى أثناء ســكرهم. وصدق الرسول الكريم اذ يقول "الخمر أم الكبائر" وهــو عليــه الصــلاة والسلام المعصوم من الخطأ ولا ينطق عن الهوى ان هو إلا وحى يوحى لقوله عز وجل " وما ينطق عن الهوى ان هو إلا وحى يوحى" (٢)

ولم يحدد القرآن الكريم عقاب شارب الخمر. ولما كانت السنة النبوية الشريفة مكملة للقرآن ، فعلينا البحث عن عقاب هذه الجريمة فى أحاديــث

---

(١) الآية ٩٠ ، ٩١ سورة المائدة.

(٢) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، جـــ١ ص ١٩٦.

الرسول الكريم . ونلمس العقاب فى قوله صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه [١] .

وإذا كانت السنة القولية لم توضح لنا مقدار الجلد مكتفية فقط بذكر نوع العقاب فقط، فإن فى السنة النبوية الفعلية تحديدا لعدد مرات الجلد المقررة على شارب الخمير. ونستدل على ذلك بما روى عن أنس أن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام "ضرب فى الخمر بالجريدة والنعال" وضرب أبو بكر أربعين [٢] وان كان هناك من يرى أن حد شارب الخمير يجوز رفعه إلى ثمانين جلدة. واستندوا فى ذلك إلى أن الشخص اذا شرب الخمر سكر ، هذى ، وإذا هذى افترى. ولما كان الافتراء (القذف) حدة ثمانين جلدة لذا يجوز قياسا على حد القذف أن يعاقب شارب الخمر بالجلد ثمانين جلدة.

اذن الشريعة الاسلامية تصدت لتحديد نوع ومقدار العقاب على شارب الخمر. وعقوبته ذات حد واحد (وإن كان مقداره محل خلاف) لا يستطيع القاضى أن ينقص منها ، أو يزيد عليها، وبستبدل بها غيرها [٣]

وقد يتبادر إلى الذهن تساؤل : إذا كانت عقوبة شارب الخمر من الحدود ، فما تبرير ذلك الخلاف فى مقدار الجلد . نقول بإيجاز أن الجلد فى عهد الرسول الكريم كان أربعون جلده ، وفى عهد الصحابة خاصة فى عهد سيدنا عمر بن الخطاب لما شاعت الفحشاء وكثر تعاطى الخمور

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، حـ١ ص ١٦٩

(٢) أ. فتحى فوزى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦.

(٣) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٦٤٩.

واستشار عمر بن الخطاب رضى الله عنه الصحابة فى أمر عـــدد الجلــد المقرر لشارب الخمر فأفتى سيدنا على بن أبى طالـــب والـــذى وصـــفه الرسول الكريم بأنه عقل هذه الأمة بأن يجلد ثمانون جلدة قياسا على حـــد القذف. وقد اقره الصحابة فى ذلك. اذن يمكننا القول أن مصدر التجـــريم للخمر القرآن الكريم، ومصدر العقوبة السنة النبوية الشـــريفة، ومصـــدر مقدار الجلد إجماع الصحابة.

ولما كانت العقوبة تستهدف بالدرجة الأولى الردع فكـــان لابـــد مـــن البحث فى دوافع تلك الجريمة للعمل على اضعافها وزجرها ولمـــا كـــان الدافع لتعاطى الخمر هو محاولة الجانى الهروب من آلام النفس وعـــذاب الحقائق إلى سعادة الأوهام التى تولدها نشوة الخمـــر ، كـــان لابـــد مـــن مجازاته بما يرد إلى ما هرب منه ، وتضاعف له الآلم، وعليـــه اذا فكـــر الشخص فى شرب الخمر ليهرب من آلام النفس تذكر على الفور عقوبـــة الخمر التى ترده إلى آلام النفس التى حاول الهرب منهـــا وبجانبهـــا آلام البدن الناجمة عن الجلد. واذا ما فكر الهرب من عذاب الحقائق تـــذكر أن الجلد سوف يعيده إلى رشده، ويعيش ليس عذاب الحقـــائق وحـــده وانمـــا عذاب العقاب ايضا فى ذلك ما يصرفه غالبا من مثل هذه الجريمة.

حد القذف:

القذف هو رمى الرجل والمرأة بالزنا أو اللوط أو نفى النسب من غير دليل ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الرمى بالزنا أو نفى النسب قذف. أمـــا القذف باللواط والقذف بالتعويض أو الكتابة ففيه خلاف.

ومصدر تجريم القذف وتحديد العقاب بالقرآن الكـريم لقولــه تعــالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون" [١]

ولا تعاقب الشريعة الاسلامية على القذف إلا إذا كان كــذبا وبهتانــا. وعليه اذا كان تقرير الواقع أى كان له دليل فلا جريمة ولا عقوبة. والدليل وفقا للأية الكريمة أربعة شهداء يقرون ما يدعيه ، بينما اذا كان القــاذف الزوج فلا يشترط لاثبات صحة ما يدعيه شهادة أربعة شهداء ، وانمــا يكتفى باللعان فقط. مصداقا لقوله تعالى : والذين يرمون أزواجهم ولــم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بــالله أنــه لمــن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنهــا العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضــب الله عليها ان كان من الصادقين " . [٢] وعليه اذا لم ينجح الزوج فى اثبات صحه ما يدعيه وقع عليه الحد المذكور فى الآية الرابعة من نفس السورة.

والعلة من تجريم القذف ووضع عقاب ذو حد واحد له حماية المجتمع من مفاسد أربع: مفسدة شيوع الفاحشة ، مفسدة رمى البــرآء بالباطــل ، ومفسدة خدش الحياء العام ، وأخيرا مفسدة التشجيع على ارتكاب جريمــة القذف. ولنا أن نتصور أعميه التجريم لواقعة القذف على ارتكاب جريمــة القذف. ولنا أن نتصور أهمية التحريم لواقعة القذف هذه. وكدأب سياســة الشريعة الاسلامية فى العقاب فإنها وضعت العقاب الملائم لتحقيق الــردع

---

(١) الآية رقم ٤ سورة النور.

(٢) الآيات أرقام ٦ : ٩ سورة النور.

بنوعية العام والخاص. فإذا كانت بواعث القذف تتمثل فى إيلام المقــذوف وتحقيره فإن العقاب يجب أن يؤلم القاذف بما يفوق ما سببه مــن ايــلام للمقذوف. ومن هنا كان إقرار الشريعة لعقوبة الجلــد بمقــدار ٨٠ جلــده واعتبارها من عقوبات الحدود التى لا يجوز للقاضى أو لوى الأمر تعديلها أو تغييرها. فمن المعروف أن عقوبة الجلد لاسيما بهذا العدد الكبير تصيب القاذف بآلام بدنية ونفسية تفوق ما أصاب المقذوف من آلام نفسية فحسب. فضلا عن أنه اذا كان القاذف يهدف إلى تحقير المقذوف فإن الجلد يحقــر القاذف ليس من فرد واحد كما هو الحال فى تحقير القــذف وانمــا مــن الجماعة ككل. ولنا أن نتصور شخص يعانى من آلام نفسية وبدنية نتيجة الجلد ، ومن تحقير كبير له نتيجة رفض قبول شهادته أى يوصف دائمــا بالكاذب غير الآمين.

ثانياً عقوبة القطع

عرفت الشريعة الاسلامية عقوبة القطع كحد لبعض جــرائم الحــدود والمتمثلة فى جرائم السرقة والحرابة ، وهو ما سوف نوضحه فيما يلى :-

حد السرقة :

قال سبحانه وتعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جــزاء بمــا كسبا نكالا من الله" [1] . فحد السرقة فى الشريعة جزاء بما كسبا نكالا من الله [2]

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة

فحد السرقة فى الشريعة الاسلامية قطع اليد. وقد اجمع الفقه الاسلامى على أن لفظ ايديهما يدخل تحته اليد والرجل . وتفسير ذلك أنه اذا سـرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى.. فاذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجلـه اليسرى. وتقطع اليد من مفصل الكف، وتقطع الرجل من مفصل الكعـب. [١]

ولا يغيب عن ذهن أحد علة تجريم السرقة. أما عن علة قطع اليد أو الرجل كحد للسرقة فان ذلك لكى يكون الجزاء من جنس العمـل ولكـى يكون أكثر ردعا. فإذا كان الهدف من السرقة هو تحقيق كسب سريع ولو بطريق غير مشروع. فهو لايكتفى بما يكسبه عن طريق الحلال ، وانمـا يريد أن يزيده عن طريق الحرام.

فإذا كان ذلك هو هدف السارق من ارتكابه لجريمة السـرقة ، فـإن عقوبة القطع هى أكثر العقوبات ردعا للسارق من ارتكابه لجريمة السرقة اذ ينجم عن قطع اليد أو الرجل نقص الكسب وما ينجم عنه مـن نقـص الثراء ومن نقص القدرة على الانفاق أو ما يصاحبه من تخوف شديد على المستقبل [٢]

فاذا حركت الشخص دوافع الجريمة عن رغبة فى تحقيق كسب سريع ولو على حساب الغير تذكر على الفور ما سيلحقه من آلام بدنية ونفسـية جسيمة ناجمة عن عملية القطع. فضلاً عن آلام نفسية ستصيبه من جراء

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢.

(٢) المستشار/ على على منصور ، نظام التحريم والعقاب فى الاسلام جـ ١ ، ص ٣١٥.

شل قدرته على العمل والكسب، أو على الأقل الحد منها بدرجـــة كبيــرة. وعليه اذا رغب الشخص فى الكسب السريع عن طريق السرقة سيصـــاب بخسارة مادية فادحة وآلام بدنية ونفسية جسيمة وما ينطوى عليه ذلك كله من زواجر للجريمة.

حد الحرابة :

وهو مقرر كجزاء لجريمة الحرابة والتى نعنى بها قطاع الطرق. فهى جريمة جماعية تتمثل فى خروج جماعة لهم قوة وصولة يتخذونها ذريعة لارتكاب جرائم القتل والسلب [1] من هنا يبدو لنا جسامتها اذا ما قورنت بجرائم السرقة أو القتل كل على حدة ، لذلك جاء الجزاء عليهـــا جســـيم. ويتمثل لنا ذلك فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحـــاربون الله ورســـوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم من خلاف أو ينفوا من الأرض " [2] . وفقا لهذه الآية الكريمـــة نجـــد أن الجـــزاء الجنائى المقرر لحد الحرابة متنوع مابين القتل أو الصلب أو القطـــع مـــع النفى.

وقد أجمع الفقه على أن جزاء القطع وهو مايهمنا هنا يوقع على مـــن يسرق فى جماعة دون أن يقتل وعليه اذا ما ضبط مرتكبا لجريمة الحرابة

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٩٥.

(٢) الآية رقم ٣٣ سورة المائدة.

أول مرة تقطع يده اليمنى مع رجله اليسرى ، وإذا ما ضبط ثـانى مـرة تقطع يده اليسرى مع رجله اليمنى. (١)

وإذا أمعنا النظر فى هذه العقوبة لوجدناها على درجة مـن القسـوة والفظاعة، ولأيقنا دون شك أن الجزاء من جنس العمـل وأنـه اذا كـان العقاب قاسى فإنه يقابل قسوة ووحشية الجانى الذى خـرج فـى جماعـة وأشاع الرعب فى قلب الآمنين وسـلبهم ممتلكـاتهم وعـرض حيـاتهم وسلامتهم للخطر هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى ينال الجانى عكس مـا يريد فإذا كان بإرتكابه لهذه الجريمة يرغب فى تحقيق الكسـب السـريع والثراء الفاحش وأن يحيا حياة كلها بذخ فيجب أن يلحقـه عـن طريـق ارتكابه لها العجز عن العمل والعجز عن الكسب والمعانـاه مـن الفقـر وضيق اليد. فضلا عن الآلام النفسية والجسمانية الرهيبة الناجمة عن قطع اليد والرجل من خلاف.

عقوبة القتل

عاقبت الشريعة الاسلامية بعض جرائم الحدود بعقوبة القتل وتتمثـل هذه الجرائم فى : جريمة الزنا التى يرتكبها المحصن ، وجريمة الحرابـة متى نجم عنها القتل ، وجريمة الردة ، وجريمة البغى وذلك على النحـو التالى:-

---

(١) ابن قدامة ، المغنى والشرح الكبير ، طـ١ ، مطبعة المنار بالقاهرة ، جـ١ ، ص ٣٠٣.

حد زنا المحصن :

المحصن هو الشخص المتزوج فإذا كان الزانى أو الزانية متزوجا فإن عقابه لن يكون الجلد ، وإنما الرجم والذى يعنى القتل رميا بالحجارة. وهذا الحد وإن لم يرد به آيه فى القرآن الكريم الا أننا نجد لها مصدرا فى السنة النبوية الشريفة وذلك فى قول الرسول الكريم "لايحل دم امرىء مسلم الا بإحدى ثلاث: كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس" . ولم يكتفى بهذه السنة القولية وإنما رجم الرسول الكريم ما عز ولم يجلده ، كما رجم يهودين زنيا [1]

ويرجع تشديد العقاب علىالزانى المحصن عن غيره غير المحصن لما فى جريمة الأول من تعبير عن قوة اشتهائه للذة المحرمة وشدة اندفاعه للاستمتاع بما يصحبها من نشوة رغم مايحظى به من امكانية تحقيق تلك اللذة واشباع تلك الشهوة من حلال. فإذا رغبها رغم كل ذلك من حرام وجب تغليظ العقوبة عليه. وكم أن هذه العقوبة رادعة لمثل هذه الجريمة اذ يفوق الألم المترتب عليها اللذة الناجمة عن ارتكابها بكثير وتصبح زواجر أكثر بكثير من دوافعها وبذلك تتحقق الغاية من هذه العقوبة.

حد الحرابة الناجم عنها القتل:

اذا نجم عن جريمة الحرابة القتل كان جزاء قاطع الطريق القتل. وهى عقوبة القصاص . وتتمشى هذه العقوبة مع السياسة العقابية للشريعة الاسلامية الرادعة، والتى تأخذ الجانى بعكس مايريد. فإذا كان الجانى

---

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ، ص ٢٧٩.

مدفوعا إلى جريمته بغريزة حب البقاء وإنهاء حياة الغير ليؤمن لنفسه حياة مستقرة ، فإن الجزاء يجب أن يحرمه ذلك كله. لذا كان العقاب هو القتل الأمر الذى ينجم عن ذلك تقوية زواجر الجريمة على دوافعها لدى الشخص.

وإذا نجم عن قطع الطريق سرقة بجانب القتل، فإن العقوبة يجب أن تغلظ عن عقوبة القتل وحده أو السرقة وحدها، لذلك أقرت الشريعة عقوبة القتل مع الصلب. وإن اختلف الفقه الاسلامى فى أى العقوبتين توقع أولا. هناك من يرى أن الصلب ينبغى أن يتم أولا ثم القتل عقب ذلك أثناء صلبه ويمثل هؤلاء المالكية والحنفية ، وهناك من يرى أن القتل ينبغى أن يتم أولاً ثم الصلب بعد ذلك ويمثل هؤلاء الشافعية والأحمدية [١] .

حد الردة :

اذا رجع المسلم عن دينه أيا كان الدين الذى رجع إليه "سماويا كان أو غير سماوى" فإنه يعد مرتكبا لجريمة الردة ، وعليه فإن هذه الجريمة لا يتصور أن تقع من غير مسلم [٢]

وتعاقب الشريعة الاسلامية المرتد هنا بالقتل وأساسنا فى ذلك تعالى "ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا

---

(١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، جـ١ ، ص ٣٠٨.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٨٨.

والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " . [١] كما نجد لها أساس من السنة فى قول الرسول الكريم "من بدل دينة فاقتلوه". [٢]

ولا شك أن الخروج عن دين الاسلام بعد اعتناقه من شأنه زعزعة الدولة الاسلامية ، وهدم استقرارها. وقد يقول قائل ان اقرار هذه العقوبة فيه اكراه للناس على اتباع الدين الاسلامى ويناقض حرية العقيدة ، ويؤيد ما يدعيه المستشرقين من أن الاسلام انتشر بحد السيف. نقول إن اقرار مثل هذه العقوبة لايناقض حرية العقيدة وإنما على العكس يدعو الناس إلى التمهل كثيراً قبل اعتناقهم للدين الاسلامى بحيث لايعتنق ذلك الدين الامن كان مقتنعا به اقتناعا كبيرا [٣].

حد البغى :

جريمة النفى موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمرة. وقد عاقبت الشريعة الاسلامية على جريمة البغى بالقتل. ونستدل علىذلك بقوله تعالى " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله [٤] كما نجد لها مصدرا فى السنة الشريفة لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام "من أعطى اماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعة فاضربوا

---

(١) الآية رقم ٢١٧ سورة البقرة.
(٢) الشوكانى "نيل الأوطار" جـ٢ ، ص ١٩٠.
(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٨٨،
(٤) الآية رقم ٩ سورة الحجرات.

عنق الآخر [١] وقوله أيضا "ستكون هناك وهنات ألا من خرج عن أمتـــى وهم جميع فاضربوه [٢]

الفرع الثانى

عقوبات القصاص والدية

الجرائم التى تمس بحقوق العباد يعاقـــب عليهـــا الاســـلام بعقـــوبتين القصاص والدية. وسوف نتكلم عن هاتين العقوبتين كل على حدة :-

أولاً : القصاص

مفهوم القصاص : القصاص معناه المساواة . ويتلاقى معناه اللغـــوى مع معناه الشرعى ، فهو فى اللغة يعنى المساواة بصـــفة عامـــة ، وفـــى الشريعة يعنى المساواة بين الجريمة والعقاب ، فمن قتل يقتل. [٣]

والقصاص عقوبة مقدرة شرعا لجريمة تقع على حـــق مـــن حقـــوق العباد، فهى مقدرة شأنها فى ذلك شأن الحدود. الا أنها تتعلق بحقوق العباد بالدرجة الأولى ، ومن ثم يجوز للمجنى عليه أو لورثته التنازل عنهـــا أو طلب استبدالها بالدية.

وتستمد عقوبة القصاص مصدرها من القرآن والسنة. ففـــى القـــرآن الكريم يقول المولى عز وجل "يأيها الذين آمنو كتب عليكم القصاص فـــى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء

---

(١) الشوكانى ، نيل الأوطار ، جـ٧ ، ص ١٧١ : ١٧٥.

(٢) الهامش السابق .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥.

فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، [١] ومن السـنة الشـريفة قـول الرسول الكريم "من قتل فأهلة بين خيرتين اما أن يقتلوا أو يأخذو العقل" [٢]

حالات وجوب القصاص :

تقتصر على مايمكن فيه المماثلة بين الحلين فى المنافع والفعلـين [٣] ويكون ذلك فى حالتين :-

١- الجناية عمداً على النفس (القتل العمد) :

فمن يرتكب جريمة قتل عمد يعاقب بالقتل لا فرق فى ذلك بين ذكر أو أنثى ، بين أبيض أو أسود ، وبين صغير أو كبيـر ، وبـين رئـيس أو مرؤوس ، وبين عربى أو أعجمى. وأساس عدم التفرقة أن الناس جميعـا سواسية أمام القانون السماوى ونستند فى ذلك إلى قوله تعالى "يأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم [٤] وكذلك فى قول الرسول الكريم "كلكم لآدم وآدم من تـراب ، لافضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى " [٥]

ولا يجوز القصاص من الوالد اذا قتل ولده لقول الرسول الكريم " أنت ومالك لأبيك " [٦] كما لايقتص من الصبى أو المجنـون لقـول الرسـول

---

(١) الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) أ. فتحى فوزى ، المرجع السابق ، ص ٧٨.

(٣) د. سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

(٤) الآية ١٣ من الحجرات .

(٥) الشيخ محمد أبو زهرة. المرجع السابق ، ص ٣٨٢.

(٦) الشوكانى ، نيل الأوطان ، جـ٦ ، ص ١١.

الكريم "رفع القلم عن ثلاثة "النائم حتى يستيقظ ، والصغير حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق". [١]

٢- الجناية عمداً على مادون النفس :

اذا نجم عن الجريمة اصابة الجسد عمدا دون ازهاق روحه فهنا تكون العقوبة القصاص أى احداث نفس الأثر بالجانى الذى احدثه بالمجنى عليه متى كان يمكن المماثلة بينهما كقطع الأطراف مثل: الأذن - العين- اليد - الرجل .. الخ وكذلك كشج الرأس أو احداث جروح بالجسد.

علة اقرار عقوبة القصاص:

تحقيق العدالة فى أسمى صورها فالقصاص جزءاً مماثل للجريمة فليس من المعقول أن يرى ورثة المقتول القاتل يغدوا ويلعب أمامهم، أو أن يرى المجنى عليه بعد أن فقد أحد حواسه الجانى يلهوا ويلعب متمتعا بالحاسة التى تسبب فى فقدها دون أن تفكر الورثة أو المجنى عليه فى الانتقام من الجانى. ونادرا ما يكون الانتقام متماثل الأمر الذى يؤدى إلى اتساع دائرة الانتقام ، وما فى ذلك من نشر الظلم والفوضى والرعب.

فضلا عن كونه جزاء رادع إذ يجعل الجانى عند اقدامه على جريمته يتصور ما سوف يلحقه من إيلام، وأن مايسببه فعله من أضرار بالمجنى عليه سوف يصيبه هو أيضا . وهذا الشعور اذا مثل فى ذهن الجانى سيردعه عن ارتكابه للجريمة التى يفكر فيها. وأخيرا فإن عقوبة القصاص

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٤٨٤ وما بعدها.

تشفى غيظ المجنى عليه أو لورثته . وبالطبع شفاء الغيظ لا يكــون إلا إذا شعر المجنى عليه أن الجانى عانى نفس ماعاناه ، ولن يتأتى ذلك ســوى بإحداث نفس الأثر الضار الذى ألحقه بالجانى.

جواز التنازل عن القصاص :

يجوز للمجنى عليه فى الجرائم العمدية فيما دون النفس ، وللورثة فى جرائم القتل التنازل عن انزال القصاص بالجانى واستبداله بالدية أو العفو كلية. وهذا الحق المخول للورثة أو المجنى عليه يرجع إلى طبيعة جــرائم القصاص فى كونها ترد على حقوق العباد.

ثانياً الديـــــــــــة

مفهوم الدية :

جزاء الدية وفقا لغالبية الفقه الاسلامى تتمثل فى مال يجــب بســبب الجناية فى النفس أو فيما دونها. والدية إما أن تكون جزاء احتياطى كمـــا هو فى الحالات التى يجوز فيها القصاص (الجرائم العمدية) على النحــو السابق ايضاحه ، وإما أن تكون جزاء أساس كما هو فى الجــرائم غيــر العمدية وشبه العمدية [١] .

العلة فى اقرار عقوبة الدية :

تختلف باختلاف الحالة التى توقع فيها، فإذا وقعت الدية كبديل لعقوبة القصاص (الجرائم العمدية) فإنها تهدف الزجر والضمان ، بينما اذا وقعت

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ... ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ : ٤١٨.

كجزاء أساسى كما هو الحال فى الجرائم غير العمديـة ، فإنهـا تهـدف تعويض المجنى عليه أو ورثته. (١)

مصدر جزاء الدية :

يستمد جزاء الدية مصدره من القرآن والسنة ، ففى القـرآن الكـريم يقول المولى عز وجل "وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتـل مؤمنا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " (٢) ومن قولـه أيضـا سبحانه وتعالى " فمن عفى له من أخيه شىء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان" (٣)

كما تستمد أساسها من السنة النبوية ونلمس ذلك فى قـول الرسـول الكريم "أن من اعتبط (قتل دون وجه حق) مؤمنا قتلا عن بينه فإنه قـود (يقتص منه) إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن فى النفس الدية مائة من الابل ، وأن فى الانف أو عب جدعه (اذا ما تستأصل) الدية ، وفى اللسان الدية ... " (٤)

الشخص الملزم بالدية :

فرقت الشريعة الاسلامية بين الدية المقررة فى الجرائم العمدية ، وتلك المقررة فى الجرائم غير العمدية: فى الجرائم العمدية يتحملها الجانى وحده

---

(١) د. محمد فاروق النبهان ، مباحث فى التشريع الجنائى الاسلامى ، دار القلم ببيروت ١٩٧٧ ، ص ١٤٤.

(٢) الآية رقم ٩٣ سورة النساء.

(٣) الآية رقم ١٣٨ سورة البقرة.

(٤) الشوكانى ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، جـ٧ ص ١٨٦.

وذلك بإستثناء المجنون والصغير فتتحملها العاقلة [١] . بينما فى الجرائم غير العمدية وشبه العمد فإن العاقلة هى التى تتحمل أو الاعتراف فإن الجانى هو الذى يتحملها وحده. وفى حالة العاقلة فإن بيت المال يحل محل العاقلة [٢].

وتحمل العاقلة للدية يستمد أساسه من السنة النبوية الشريفة لقول الرسول الكريم أنه "جعل عقل جناية كل بطن من الأنصار عليهم " ولقول عليه أفضل الصلاة والسلام فى حديث آخر للأولياء "قوموا فدوه" وأساس ذلك أنه لا وجه إلى اهدارها ، ولا إيجاب للعقوبة على المخطىء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ. وفى ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من احجاف واستطالة فيضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف. [٣]

الفرع الثالث

عقوبات التعازير

ماهية العقوبات التعزيرية :

العقوبات التعزيرية لم يرد بشأنها تحديد لنوعية الجزاء أو للجرائم التى تدخل تحت طياتها. وقد تركت الشريعة الاسلامية أمر تحديد الجرائم التعزيرية وعقوبتها لولى الأمر. ولكن ليس معنى ذلك أن سلطة ولى الأمر

---

(١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ٩ ، ص ٥٠٤.

(٢) الشيخ سيد سابق ، فقه السنه ، جـ٢ ، ص ٤٤٩ : ٥٠٢.

(٣) الشيخ عبد الرحمن الجريرى ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة دار الكتب العالمية ببيروت ، ١٩٨٦ جـ ٥ ، ص ٣٧٧ : ٣٧٨.

مطلقة فى هذا الشأن، وإنما مقيدة بمراعاة السياسة العامة للتجريم والعقاب فى الشريعة الاسلامية. [١]

الجرائم التى توقع عليها العقوبات التعزيرية :

اما أن تكون جرائم حدود أو قصاص لم يتوافر بصددها شروط تطبيقها. فعندئذ يجوز للمحاكم أن يقرر لها عقوبة تعزيرية شرط ألا يتعدى العقاب مقدار عقوبة الحد بالنسبة للحدود ، أو القصاص والدية بالنسبة لجرائم القصاص والدية.

واما أن تكون جرائم لم يرد بشأنها تجريم لا فى صورة حدود أو قصاص لكنها تستهدف درء المفاسد. وهذه النوعية تتفق مع غالبية التجريمات السائدة فى التشريعات الوضعية كالجرائم الاقتصادية وجرائم النشر وجرائم أمن الدولة ... الخ

ووفقا لهذه النوعية من الجرائم فإن الشريعة الاسلامية تساير الأوضاع الاجتماعية المتغيرة فى الزمان والمكان. ونظرا لأن العقوبات التعزيرية لا تختلف عن نوعية العقوبات الوضعية والتى سوف نقف عليها فيما بعد لذا نحيل إليها منعا للتكرار.

المطلب الثانى

العقوبات فى التشريع الجنائى الوضعى

تقسيم العقوبات الوضعية :

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٢.

العقوبات فى التشريع الجنائى الوضعى عديدة. ويختلف تصنيفنا لهـــا باختلاف الزاوية التى ننظر منها إليها. اذا تتعدد معايير التصنيف فهنـــاك معيار الجسامة ، ومعيار الأصالة والتبعية . والذى تبناه التشريع الجنـــائى المصرى. اذ قسم العقوبات إلى عقوبـــات أصـــلية ، وعقوبـــات تبعيـــة، وعقوبات تكميلية ومعيار الزمن وأخيرا معيار المحل ، وهو ما ســـوف نعتمد عليه فى استعراضنا لهذه العقوبات. والذى وفقا له قسم العقوبات إلى عقوبات بدنية وعقوبات ماسة بالحريـــة، وعقوبـــات ماســـة بـــالحقوق ، وعقوبات ماسة بالذمة المالية ، وهو ماسوف نستعرضه كـــل فـــى فـــرع مستقل. ولن نتعرض للقواعد التنفيذية لهذه العقوبات فى هذا الموضوع اذ سوف نقف عليها فى الفصل الثالث ان شاء الله.

الفرع الأول

العقوبات البدنية

تمهيد وتقسيم :

العقوبات البدنية هى تلك التى تمس بدن الشخص نفسه. أى أن جســـم الانسان ذاته هو محل العقاب. وتتمثل هذه العقوبات فى عقوبة "الاعدام ، وعقوبة القطع ، وعقوبة الجلـــد، وعقوبـــة التعقيـــر". وإذا استعرضـــنا التشريعات الجنائية المقارنة لأمكننا القول أن أكثر هذه العقوبات انتشـــارا هى عقوبة الاعدام ، وأن عقوبة القطع والتعقيم ليس لها وجود. وبالنســـبة لعقوبة الجلد فلها وجود بسيط فى بعض التشريعات الجنائية ، لذا سوف نستعرض هاتين العقوبتين على النحو الآتى :-

أولا : الاعدام :

خطورة عقوبة الاعدام :

تعد عقوبة الاعدام أشد العقوبات جسامة نظرا لكونهـا تزهـق روح الانسان ، أى أنها تسلبه حقه فى الحياه. وليس هناك أى حق مهما علـت قيمته يدانى الحق فى الحياة ، لذلك فإن عقوبة الاعدام توقع علـى أشـد الجرائم جسامة وليست كل الجنايات وإنما أشدها جسامة فقط. فهى عقوبة استثنائية يحكم بها فقط عندما لايكون هناك أمل فى إصلاح المجرم بتوقيع عقوبات. وهذه العقوبة استئصالية وليست إصلاحية أو تهذيبية ، وأن كانت تحقق الردع العام بدرجة كبيرة.

الجدل الفقهى حول عقوبة الاعدام:

ثار جدل فقهى كبير حول مدى الابقاء على عقوبة الاعدام ، فهناك من يؤيد الابقاء على هذه العقوبة ، وهناك العكس من يطالب بضرورة إلغائها ولكل حججه. وإن كنا نؤيد الابقاء عليها ويكفينا لترجيح اتجاهنا هذا قوله عز وجل "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب".[١].

ولن نتطرق إلى هذا الجدل الفقهى لعدم تعلقه بموضوع البحث ، نظرا لتعلقه بالدرجة الأولى بعلم العقاب ، لذلك نحيل إلى علم العقـاب السـابق تدريسه على طلبة الفرقة الأولى منعا للتكرار[٢].

---

(١) الآية رقم ١٧٩ سورة البقرة.

(٢) المؤلف ، مبادئ ... ، المرجع السابق ، ص٩٤ ، ٩٩.

ونكتفى هنا بإبراز الأثر العملى لهذا الجدل الفقهى سواء على مستوى المجتمع الدولى ككل ، أو على مستوى التشريعات المقارنة.

موقف المجتمع الدولى بالنسبة إلى عقوبة الاعدام:

يغلب على الاتجاه الدولى تحبيذ الاتجاه المعارض لعقوبـــة الاعـــدام. ونلمس ذلك فى العديد من الاتفاقيات الدولية: فـــإذا اســـتطلعنا الاعـــلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨ من الجمعيـــة العامـــة للأمـــم المتحدة خاصة المادة الثالثة والتى تنص على أن "لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه". كما نصت الاتفاقية الدولية للحقـــوق المدنيـــة والسياسية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦ فى المـــادة السادسة على أن لكل إنسان حق أصلى فى الحياة ويتمتع هذا الحق وجوبا بحماية القانون ، ولايجوز تحكما حرمان أى إنسان من حياته".

وبجانب هذه المحاولات المستهدفة إلغاء هذه العقوبة فقد تضمنت هذه الاتفاقيات الدولية ضمانات وضوابط يتعين مراعاتها فى الدول المقـــررة لتلك العقوبة. إذ تنص الفقرة الثانية إلى الخامسة من المادة السادسة مـــن إتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ". ٢- لايجوز فى البلـــدان التى لم تقم بإلغاء عقوبة الاعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة ووفقا للقوانين التى تكون سارية عند ارتكاب لجريمة وغير مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية ولا اتفاقية منع جريمة إبادة الأجنـــاس ومنعهـــا. ولا يجوز توقيع هذه العقوبة إلا تنفيذا لحكم نهـــائى صـــادر عـــن محكمـــة مختصة. ٣- يكون لكل محكوم عليه بعقوبة الاعدام حق التماس العفـــو

الخاص أو إبدال العقوبة بعقوبة الاعدام ويجوز فى جميع الحالات إصدار العفو الشامل العام ، أو العفو الخاص أو ابدال العقوبة . ٤- لايجوز الحكم بعقوبة الاعدام عن الجرائم التى يكون مرتكبها دون الثامنة عشـرة مـن العمر ، ولاتنفذ تلك العقوبة على الحوامل . ٥-لاتتضمن هذه الاتفاقية أى حكم يجوز الاحتجاج به لمنع أو تأجيل أو إلغاء عقوبة الاعدام من قبل أية دولة من الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية". وفـى ١٩٦٨ أصـدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا يحدد بعض الضمانات القانونية عنـد توقيع عقوبة الاعدام والمتمثله فى :- ١- عدم حرمان أى محكوم عليـه بعقوبة الاعدام من حق الطعن فى الحكم لدى سلطة قضائية أعلى ، أو من طلب العفو أو إبدال العقوبة حسب الحالة ٢- عدم تنفيذ حكم الاعـدام الا بعد استنفاذ طرق الطعن أو استنفاد اجراءات العفو أو ابدال العقوبة حسب الحالة. ٣- إيلاء اهتمام خاص للأشخاص المعـوزين بتقـديم المسـاعدة القضائية إليهم فى جميع مراحل الدعوى".

وقد عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارهـا الصـادر فـى ١٩٧١/١٢/٢ صراحة اتجاهها المناهض لعقوبة الاعدام بقولها أن "الهدف الذى يجب السعى إليه من أجل الكفالة التامة للحق فى الحياة المنصـوص عليه فى المادة الثالثة من الاعلان العالمى لحقوق الانسـان ، والتطبيـق التدريجى لعدد الجرائم التى تجوز المعاقبة عليها بعقوبة الاعـدام علـى

اعتبار أن الشئ المنصوب فى نهاية المطاف هو إلغاء هذه العقوبة فى جميع الدول"[١].

ب) موقف التشريعات المقارنة :

كان للاتجاه الفقهى المعارض لعقوبة الاعدام أثر كبير على التشريعات المقارنة شأنه فى ذلك شأن تأثيره على اتجاه الأمم المتحدة نفسها : فهناك العديد من التشريعات التى ألغت تلك العقوبة اما كلية أو جزئيا مثل : التشريع الايطالى إذ ألغى عقوبة الاعدام لأول مرة عام ١٨٩٩ ثم أعادها عام ١٩٣٠ إلا أنه عاد فألغاها عام ١٩٧٤. ونفس الأمر فى التشريع الأسبانى الذى ألغاها عام ١٩٣٢ ، ثم أعيدت عام ١٩٣٤ ، ولكنها ألغيت مرة أخرى عام ١٩٧٨ وإن كان قد أبقى على عقوبة الاعدام فى الجرائم العسكرية متى وقعت فى زمن الحرب . وفى بريطانيا ألغيت عقوبة الاعدام كلية عام ١٩٧٠ . ونفس الأمر فى التشريع السويدى إذ ألغاها كلية عام ١٩٧٢. أما التشريع الروسى فقد ألغاها كلية ١٩٤٧ ثم أعادها لبعض الجرائم فقط مثل الجاسوسية والرشوة والقتل والاغتصاب[٢].

عقوبة الإعدام فى التشريع الجنائى المصرى:

التشريع الجنائى المصرى أقر عقوبة الاعدام فى الجرائم الأشد جسامة. ومن أمثلة هذه الجرائم الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات: القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٧٢٢ :٧٢٤ ؛ راجع أيضا المؤتمر السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٧٧ الذى تنظمه الأمم المتحدة.

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٢٤ ، ٧٢٥ ؛ انظر أيضا التشريع السويسرى عام ١٩٣٧ ، والتشريع الألمانى عام ١٩٤٩ وفى العديد من الولايات المتحدة الأمريكية.

الخارج مثل : جنايات المساس باستقلال البلاد أو سلامة أراضيها والالتحاق بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر ، والتخابر مع دولة أجنبية ، والتدخل لمصلحة العدو بتدبير زعزعة اخلاص القوات المسلحة أو إضعاف روحها ، وتحريض الجند على الانخراط فى خدمة أية دولة أجنبية وتسهيل دخول العدو فى البلاد وإفشاء أسرار الدفاع .

ولم تقتصر الجرائم المعاقب على ارتكابها بالاعدام على الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج. إذ نجد التشريع المصرى يقررها لبعض الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل ومن أمثلتها : جناية تأليف عصابة نظام الحكم بالقوة أو لمهاجمة طائفة من السكان ، وجناية قيادة فرقة من الجيش لغرض إجرامى.

كما يعاقب المشرع المصرى بالاعدام على بعض الجنايات العادية مثل جناية القتل مع سبق الاصرار أو الترصد ، وجناية الاغتصاب ، وجناية الحريق العمد إذ نشأ عنه موت شخص ، وجناية القتل بالسم ، وجناية تعطيل المواصلات إذا نشأ عنه موت شخص ، وجناية الشهادة الزور متى نجم عنه الحكم على المتهم بالاعدام ، وكذلك يعاقب على بعض جنايات المخدرات المنصوص عليها فى الفصل التاسع من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لعام ١٩٦٠.

ضمانات عقوبة الاعدام:

نظرا لخطورة وجسامة عقوبة الاعدام من ناحية ، ولوجود اتجاه قوى مناهض لاقرار مثل تلك العقوبة فقد حرص المشرع المصرى على إحاطة

هذه العقوبة بضمانات عديدة من شأنها الحد من الانتقادات التـــى وجهـــت إليها لاسيما تلك التى تعزى إلى تعذر تدارك الخطأ فى الحكم بالاعدم متى نفدت العقوبة.

وتتمثل هذه الضمانات فيما نصت عليــه المـــادة ٣٨١أ ج "لايجـــوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالاعدام إلا بإجمـــاع آراء أعضـــائها. ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتـــى الجمهوريـــة. ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمـــة خـــلال العشرة أيام التالية لارسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الـــدعوى " . ووفقا لهذه المادة فإن ثمة ضمانتين للحكم بعقوبة الاعـــدام: اجمـــاع آراء أعضاء المحكمة ، وأخذ رأى مفتى الجمهورية. كما تضمنت المـــادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لعام ١٩٥٩ بشأن حالات وإجـــراءات الطعـــن أمـــام محكمة النقض ضمانة أخرى تتعلق بضرورة الطعن بالنقض أمام المحكمة متى صدر الحكم بالاعدام إذ تنص هذه المادة على أنه "إذا كـــان الحكـــم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابـــة العامـــة أن تعـــرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وذلك فـــى الميعـــاد المبين بالمادة ٣٤" ولنلقى نظرة سريعة على هذه الضمانات الثلاث :-

١- اجماع أراء أعضاء المحكمة:

تقضى القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجاريـــة المتعلقـــة بصدور الأحكام أن الأحكام تصدر بالأغلبية إلا أن المشرع الجنائى خرج عن هذا الأصل متى كانت العقوبة المحكوم بها الاعدام إذ لابد من الاجماع

على هذه العقوبة. وترجع العلة فى ذلك الاستثناء إلـــى جســامة عقوبـــة الاعدام ولتعذر تدارك الخطأ فيها متى نفذت.

٢-استطلاع رأى مفتى الجمهورية:

وهذه الضمانة إجرائية بحته شأنها شأن سابقتها إلا أنهـا استشـارية وليس إلزامية على عكس السابقة فـرأى المفتـى استشـارى إذا شـاءت المحكمة أخذت به وإذا شاءت حكمت بالاعدام رغم اعتراض المفتى. كما لا يشترط وصول رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام إذ حدد المشـرع مـدة عشرة أيام من تاريخ إرسال الأوراق لوصول ذلك الـرأى وإلا حكمـت المحكمة دون حاجة للانتظار.

وعلة هذه الضمانة أنها تدخل فى روح المحكـوم عليـه بالاعـدام ، اطمئنانا إلى أن الحكم الصادر بإعدامه يجئ وفقا للشريعة الاسلامية إلـى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام[1].

وكم كنا نود أن تكون هذه الضمانة حقيقية وليست مجرد شكلية إذا كنا نأمل أن يكون رأى المفتى إلزاميا ، وأن تلتزم المحكمـة بانتظـار رأى المفتى. ورأينا هذا نابع من العلة من إقرار هذه الضمانة.

٣- عرض الحكم بالاعدام على محكمة النقض:

الأصل أن الطعن بالنقض اختياريا للمحكوم عليه وللنيابة العامـة إذا شاء أيا منهما أو كلاهما الطعن فى الحكم قدما الطعن دون إجبـار أيهمـا

(١) د. محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق ص٦٩٩.

على ذلك. ولكن خروجا على ذلك الأصل أوجبت المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لعام ١٩٥٩ على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وذلك فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم.

وعلة هذه الضمانة ، الحرص على التحقق من مطابقة الحكم بالاعدام للقانون. وتحقيقا لهذه العلة فإنه إذا تقاعست النيابة عن عرض الحكم على محكمة النقض خلال مدة الأربعين يوما ، فإنها تملك عرض الحكم ولو بعد هذه المدة ، بل يجب عليها ذلك ، فهذا ميعاد تنظيمى فقط.

تطبيقات القضاء المصرى :

جرى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه : " و لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها . و يجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية .... " و الشارع إذ إستوجب إنعقاد الإجماع عند إصدار الحكم بالإعدام إنما دل على إتجاه مراده إلى أن يكون الإجماع معاصراً لصدور الحكم و ليس تالياً له لأن ذلك هو ما تتحقق به حكمة تشريعه . و من ثم فإن النص على إجماع الآراء قرين النطق بالحكم بالإعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة . و إذ كانت العبرة فيما تقضى به الأحكام هى بما ينطق به القاضى بالجلسة العلنية عقب سماع الدعوى ، فإنه لا يكفى أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الإجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علناً بجلسة النطق به مع المنطوق . و إذ كان الثابت أن منطوق الحكم المطعون فيه جاء خلوا مما

يفيد صدوره بالإجماع بالنسبة إلى المتهم المحكوم عليه بالإعدام كما خــلا من ذلك رول الجلسة الموقع عليه من هيئة المحكمة و كذلك محضرها فإن الحكم يكون متعين النقض.

[الطعن رقم٢٦٥ – لسنـــة ٣٨ق – تـاريخ الجلســة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٦٨ – مكتب فني ١٩]

إن كل ما أوجبته المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأى المفتى قبل إصدار الحكم بالإعدام و لكنهـا غيـر مقيدة بهذا الرأى إذ أجاز لها القانون أن تحكم دونه إذا ما فات الميعاد من غير أن يبديه . فمتى ما إتخذت المحكمة هذا الإجراء كان حكمها سليماً لا مطعن عليه . و ذلك النص لا يجعل لأحكام الإعدام طريقاً خاصــاً فــى الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام .

[الطعن رقم٣٠٥ – لسنـــة ٢١ق – تـاريخ الجلســة ٢١ / ٠٥ / ١٩٥١ – مكتب فني ٢]

ثانيا : عقوبة الجلد

نطاق عقوبة الجلد :

عقوبة الجلد ليست مقررة فى التشريعات الوضعية إلا نــادرا علــى عكس الشريعة الاسلامية – على النحو السابق ايضاحه.

ففى التشريعات المصرية فإن عقوبة الجلد غير مقررة كجزاء للجرائم سوى فى القوانين العسكرية بالنسبة لمخالفات الضبط والربط العسكرى. وكان قانون العقوبات المصرى حتى صدور قانون الأحداث عام ١٩٧٢- يعترف بعقوبة الجلد كوسيلة من وسائل تأديب الأحداث إلا أنها ألغيت وفقا لقانون الأحداث الجديد عام ١٩٧٢.

وفى التشريعات المقارنة نلمس لها وجودا ففى انجلترا يعتبر الجلد إحدى العقوبات الأساسية فى القانون الجنائى ، وكذلك فى أمريكا يعاقب نزلاء المؤسسات العقابية بالجلد. فضلا عن أن قوانين بعض الولايات تقرر تلك العقوبة ، وإن كان القضاء يعارض ذلك باعتبارها قاسية. وأخيرا فى فرنسا فإن هناك محاولات تشريعية لإقرار تلك العقوبة خاصة بالنسبة لجرائم التعدى الجسيم على الأشخاص[(١)].

الجدل الفقهى حول عقوبة الجلد:

ثمة معان للفقه حول إقرار هذه العقوبة. فهناك من يعارض عقوبة الجلد على أساس أنها تنقص من الاحترام الواجب نحو شخص الانسان ، فضلا عن أنها تسبب ألما بدنيا ، والنفس البشرية تنفر من ذلك. وهناك من يعرب من أنصار ذلك الاتجاه عن خشيته من عودة تلك العقوبة أن يساء استعمالها عند التنفيذ ، ومن خشيته أيضا من أن يتبارى المشرعين فى تقرير العقوبات القاسية.

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص٦٣٦ :٦٣٧.

بينما يذهب الاتجاه المؤيد لاقرار هذه العقوبة للقول بأن العادات تطورت تطورا مخيفا ، وأن طبقات العامة أصبحت تلجأ إلى القوة والعنف لحسم المنازعات ، وأن الاجرام تغير مظهره عن ذى قبل فأصبح أكثر شدة وأعظم حدة. وأنه لا وسيلة لتوطيد الأمن إلا بإعادة العقوبات البدنية وأفضلها عقوبة الجلد. أما القول بأن الجلد مؤلم بدنيا فيقول أنصار هذا الاتجاه أن ذلك يجب أن يستخدم لتحقيق الردع العام والخاص. أما القول بأن الجلد من شأنه انقاص كرامة الانسان فنقول أن مثل هؤلاء لا يجب أن نهتم بتوفير الاحترام لأنفسهم لأنهم لم يحترموا الغير بجرائهم[1].

والحقيقة نحن نؤيد اقرار هذه العقوبة فى التشريع الوضعى وتوسيع مجالها شأنها فى ذلك شأن الشريعة الاسلامية نظرا لكونها أكثر تحقيقا للردع. فضلا عن كونها تجنبا مساوئ العقوبات السالبة للحرية سواء تلك المتعلقة بالاختلاط بين المجرمين. أو تلك المتعلقة بالتكاليف الباهظة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ولأضرارها المادية والنفسية التى تصيب أسرة المحكوم عليه.

الفرع الثانى

العقوبات الماسة بالحرية

تتنوع العقوبات الماسة بالحرية فى التشريعات المقارنة ، ويمكننا تصنيفها إلى مجموعتين :

الأولى : سالبة للحرية – والثانية مقيدة لها :

---

(١) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٦٣٧.

أولا : العقوبات السالبة للحرية :

ماهية العقوبات السالبة للحرية :

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التى تسلب الإنسان حقه فى الحرية . والأصل أن الإنسان يتمتع بحريته إلا أن المشرع قد يسلب الشخص حريته هذه كجزاء لإرتكابه جريمة وتتمثل هذه العقوبات السالبة للحرية فى الأشغال الشاقة بنوعيها ، والسجن ، والحبس .. وسوف نلقى نظرة سريعة على هذه العقوبات .

أنواع العقوبات السالبة للحرية :

أ- الأشغال الشاقة : عرفتها المادة الرابعة من قانون العقوبات بأنها : تشغيل المحكوم عليه فى أشق الأشغال التى تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة . ولا يجوز أن تنقص عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا. وفقا لهذه المادة فإن الأشغال الشاقة أما أن تكون مؤبدة وهى تلك التى تستغرق حياة المحكوم عليه . وإن كان من الناحية العملية فإنه يفرج عنه بعد قضاء عشرين عاما وفقا للمادة (٥٢) من قانون السجون أذ تجيز الإفراج تحت شرط عن المحكوم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة متى قضى عشرين عاما على الأقل ، وإما أن تكون مؤقتة أى لمدة محدودة ، وهذه المدة المؤقتة تتراوح ما بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة إلا ما إستثنى بنص خاص . إذا يجوز النص على عقوبة الأشغال الشاقة أقل من

ثلاث سنوات كما هو الحال فى جرائم العود . ونستدل على ذلك بالمادتين (٥١ ، ٥٤ ع) . كما يجوز النص على مدة أكثر من خمسة عشرة عامـــا كما هو الحال فى تعدد العقوبات وعقوبة العائد ونستدل على ذلك بالمادتين (٣٦ / ٥٠ع) .

وعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها توقع على مرتكبى الجنايـــات فقـــط شأنهافى ذلك شأن عقوبة الإعدام . ومن أمثلة تلك الجرائم جناية محاولـــة قلب نظام الحكم بالقوة (م ٧٨ع) وجناية محاولة إحتلال المبانى العامة أو المخصصة لمصالح حكومية أو المرافق العامة أو المؤسسات ذات النفـــع العام بالقوة (م ٩٠ع) وجناية حيازة المفرقعـــات (م ١٠٢/١ع) وجنايـــة الرشوة (م ١٠٣ع) وجناية إختلاس الأموال الأميرية (م ١١٢ع) وجنايـــة القتل العمد دون سبق إصرار أو ترصد (م ٢٣٤ع) .

عقوبة السجن :

عرفت عقوبة السجن المادة (١٦ ع) بأنها وضع المحكوم عليـــه فـــى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التـــى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمسة عشرة عاما إلا فى الأحوال الخصوصـــية المنصوص عليها قانونا .

وفقا لهذا النص فإن عقوبة السجن شأنها شأن الأشغال الشاقة تســـلب المحكوم عليه حريته . فضلا عن إلزامه بأعمال داخل المؤسسة العقابيـــة

وإن كانت أقل قسوة من تلك التى يكلف بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة [١] .

وعقوبة السجن مؤقتة بطبيعتها وتتراوح مدته من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة إلا ما إستثنى بنص خاص كما فى حالتى تعدد العقوبات والعود إذ يجوز أن تصل مدتا السجن إلى عشرين سنة ونستدل على ذلك بالمادتين (٣٦ ٥٠ع) [٢] .

وتوقيع عقوبة السجن على مرتكبى الجنايات فقط شأنها شأن عقوبتى الإعدام والأشغال الشاقة . ومن الأمثلة على ذلك جناية تخريب المبانى أو الاملاك العامة عمدا (م ٩٠/١ع) وجناية التسبب فى إنقطاع المراسلات التلغرافية (م ١٦٤ع) وغيرها من الجناياع المنصوص عليها فى العديد من نصوص قانون العقوبات .

وتعد عقوبة السجن فى مرتبة وسط بين عقوبتى الأشغال الشاقة والحبس فهى أقل جسامة من عقوبة الأشغال الشاقة وأكثر جسامة من عقوبة السجن . وتتفق مع هاتين العقوبتين فى بعض الخصائص فتتفق مع عقوبة الأشغال الشاقة فى كونها توقع على مرتكبى الجنايات دون الجنح ، وفى المدة خاصة الأشغال الشاقة المؤقتة . بينما تتفق مع عقوبة السجن فىكونها تنفذ فى مكان واحد وهو السجون العمومية أو المركزية ، فضلا عن أن ما يكلف به كلاهما من عمل واحد .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٧٠٥ .

(٢) د/ أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، ص ٧٣١ .

تطبيقات القضاء المصرى :

و حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الـدعوى بمـا تتوافر به العناصر القانونية لجريمتى حيازة السلاح النارى غير المششخن و الذخيرة بغير ترخيص – حالة كون المطعون ضده قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة فى جريمة من جرائم الإعتداء على النفس – اللتين دان المطعون ضده بهما ، و أورد على ثبوتهما فى حقه أدلـة سـائغة ، إنتهى إلى عقابه عنهما طبقاً للمواد ١/١ ، ٦ ، ٧/ب ، ١/٢٦ ، ٣ ، ٤ ، ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٧٥ لسنة ١٩٥٨ و الجدول رقم ٢ المرفق به و المـادتين ١٧ ، ٢/٣٢ من قانون العقوبات ثم أوقع عليه عقوبة السجن لمدة سـنة واحـدة بإعتبارها العقوبة المقررة لأشد الجريمتين مع مصادرة السلاح و الذخائر المضبوطين . لما كان ذلك ، و كانت العقوبة المقررة لجريمة حيازة سلاح من الأسلحة النارية غير المششخنة بغير ترخيص حالة كون المـتهم قـد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة فى جريمة من جرائم الإعتـداء على النفس – أشد الجريمتين – طبقاً لما تنص عليه الفقرة الثالثـة مـن المادة ٢٦ من القانون سالف الذكر ، هى الأشغال الشاقة المؤبدة ، فضـلاً عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح و الذخائر موضوعاً الجريمتين وفقـاً لنص المادة ٣٠ من ذلك القانون ، و كان مقتضى تطبيق المادة ١٧ مـن قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . و لما كانت المادة ١٦ من قانون العقوبات قـد عرفت عقوبة السجن ، بأنها وضع المحكوم عليـه فـى أحـد السـجون العمومية و تشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمـال التـى تعينهـا

الحكومة المدة المحكوم بها عليه و لا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين و لا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً " و كانت المادة ١٧ سالفة الذكر لم يرد بها تحديد لحديها الأدنى و الأقصى فإن الشارع يكون قد قصد الإحالة إلى المادة ١٦ المتقدم بيانها و إعتبار عقوبة السجن تتراوح بين ثلاث سنين و خمس عشرة سنة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمعاقبة المطعون ضده بعقوبة السجن لمدة سنة واحدة – يكون قد خالف القانون – مما يتعين معه تصحيحه بجعل عقوبة السجن ثلاث سنين بالإضافة إلى عقوبة المصادرة المقضى بها .

[الطعن رقم٣٧٥ – لسنة ٥١ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٨١ – مكتب فني ٣٢]

عقوبة الحبس :

عرفته المادة (١٨ع) بأنه عبارة عن وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه . ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ، ولا تزيد عن ثلاثة سنين إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

وعقوبة الحبس هذه شأنها شأن عقوبتى الأشغال الشاقة والسجن تسلب المحكوم عليه حريته المدة المحددة فى الحكم الجنائى وبما لا يزيد عن ثلاث سنوات إلا ما إستثنى بنص خاص . كما هو الحال فى المادة (٣٠٨ع) والمتعلقة بالقذف ، والمادة (٢٣٨ع) المتعلقة بالقتل الخطأ حيث

أصبح الحد الأدنى للحبس ستة أشهر بدلا من أربع وعشرين ساعة . كما يجوز أن يقل الحد الأقصى لعقوبة الحبس عن ثلاث سنوات كما هو الحال فى المادة (٣١٨ع) إذ لا يجوز أن يزيد عن سنتين . وأخيـرا يجـوز أن يزيد عن ثلاث سنوات كما هو الحال فى جرائم التعدد إذ يجوز ان تصـل إلى ست سنوات (م ٣٦ع) . وكذلك جرائم أمن الدولة من جهة الخارج إذ يصل الحبس فيها إلى خمس سنوات (م ٨٠ أ ،ب ، ج ع)

وعقوبة الحبس نوعان :

حبس بسيط وحبس مع الشغل . وهو ما نصت عليه المادة (١٩/ع) . والحبس مع الشغل يعد أشد جسامة من الحبس البسـيط ، وفيـه يكلـف المحكوم عليه بعمل سواء داخل أو خارج المؤسسة العقابية . على عكـس الحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه بعمل وإن كان يجوز له أن يطلب هو ذلك .

ويقرر القانون لمدير عام السجون بعد موافقة النائب العام سلطة منح المحكوم عليهم بالحبس البسيط كل أو بعض المزايا المقررة للمحبوسـين إحتياطيا (م ١٧ من قانون تنظيم السجون) وتتمثل هذه المزايا فى جـواز التصريح له بالإقامة فى غرفة مؤقتة مقابل مبلغ مـالى لا يجـاوز ١٥٠ مليما يوميا وكذلك حقه فى أن يرتدى ملابسه الخاصـة . وأن يستحضـر الأغذية من الخارج (م ١٤ :٢٦ من قانون تنظيم السجون) .

كما يجوز للمحكوم عليه بالحبس البسيط طلب إستبدال الشغل خـارج السجن بالحبس . وهو ما نصت عليه المادة (٤٧٩ أ.ج) لكل محكوم عليه

بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقا لما هو مقرر بالمواد (٥٢٠ وما بعدها) وذلك مالم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار . وهذا النص من شأنه الحد من إنتقادات العقوبات السالبة للحرية .

ولكن متى يجوز الحكم بالحبس مع الشغل أو الحكم بالحبس البسيط ؟ وأوضحت ذلك المادة (٢٠ ع) بقولها "يجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر . وكذلك فى الأحوال الأخرى المبينة قانونا . وفى كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط مع الشغل .

وفقا لهذا النص فإن حالات وجوب الحكم بالحبس مع الشغل تتمثل فى : حالة الحكم بالحبس لمدة سنة فأكثر . والحالة التى تنص عليها القانون ولو كانت المدة أقل من سنة ، ومن أمثلة ذلك : جنح السرقة (م ٣١٧ ، ٣١٨ع) وجنحة قتل الحيوانات (م ٣٥٥ع) وجنحة إتلاف المزروعات (م ٣٦٧) وفى غير هاتين الحالتين فإن المسألة تقديرية للقاضى فى أن يحكم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط ولا توجد حالات يوجب فيها على القاضى الحكم بالحبس البسيط ، إذن الحالة الوحيدة التى كان يجب على القاضى الحكم فيها بالحبس البسيط هى تلك المتعلقة بالمخالفات وقد تم تعديلها عام ١٩٨١ بالقانون رقم ١٦٩ فلم يعد يعاقب على المخالفات بالحبس نهائيا .

ثانيا : العقوبات المقيدة للحرية :

نطاق العقوبات السالبة للحرية :

تتفق العقوبات المقيدة للحرية مع العقوبات السالبة اياها فـــى كونهـــا تمس حرية الإنسان ، وتختلف عنها فى كونها لا تسلب الإنســـان حريتـــه على غرار ما وقفنا عليه سابقا . إذ يقتصر أثرها على تقييد حريتـــه فـــى الحركة والتنقل ويتم تنفيذها خارج أسوار المؤسسة العقابية .

ومن صور هذه العقوبات : النفى ، وإبعاد الأجنبى ، والوضع تحـــت مراقبة الشرطة . ولا وجود لعقوبة النفى فى التشريع الجنائى المصرى ، وإن كان لها وجود فى فرنسا كعقوبة أصلية ، إلا أنها نادرة التطبيق إذ لا توقع على الجنايات السياسية . وهذه العقوبة تهدف إلى ابعاد المجـــرمين السياسيين وتتراوح مدتها بين خمس إلى عشرة سنوات .

وبالنسبة لطرد الأجنبى فإنها أقرب إلى التدابير منها إلى العقوبات إذ لا تتوقف على صدور حكم ادانه ضد الأجنبى ، وإنما يكتفى بكونه خطر على أمن الدولة .

وسوف نكتفى هنا بإلقاء الضوء على عقوبة "الوضع تحـــت مراقبـــة الشرطة" بإعتبارها تمثل العقوبات المقيدة للحرية فى التشريع المصرى (م ٤٨ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لعام ١٩٦٠) .

مضمون عقوبة الوضع تحت رقابة الشرطة :

تعتبر هذه العقوبة من الأساليب الحديثة لمنع الظاهرة الإجرامية حيث تتخذ دائما فى مرحلة لاحقة لتطبيق عقوبة جنائية . أى بعد الإفراج عــن المحكوم عليه وذلك من باب التحوط ومراقبته بعد خروجه لمواصلة حياته داخل المجتمع (١) . ويستند فى وجوده إلى حق الدولة فى حماية كيانها من الأشخاص الخطرين المشتبه فيهم أو المفرج عنهم من السجون حديثا وذلك عن طريق حرمانهم إرتياد أماكن معينة أو تقييدهم فى أماكن اقامتهم بقيود معينة (٢) . ويخضع لهذه العقوبة أى شخص ذكرا أو أنثى طالما توافرت له شروط توقيعها عليه ، ويستثنى من هؤلاء الأحداث وهم الذين لم تبلــغ أعمارهم ثمانى عشرة سنة (٣) .

طبيعة جزاء الوضع تحت رقابة الشرطة :

إحتدم الجدل الفقهى حول طبيعة جزاء " الوضع تحت رقابة الشرطة "

فهناك من يرى أنها لا يتعدى كونها تدبير جنائى ، ولا تعــد عقوبــة تقليدية . والواقع أن هذا الجدل يرجع إلى كونها تســتهدف الحيلولــة دون وقوع جرائم فى المستقبل . وهذا الهدف هو الغايــة الأساســية للتــدابير الجنائية ، ولن نتطرق بالبحث فى تفصيلات الجدل الفقهى .

---

(١) أد/ نور الدين هنداوى "مبادىء علم العقاب ، دار النهضة العربية ١٩٨٩ ، ص ٩٣ .

(٢) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧ .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٦٥ .

ويمكننا القول أن جزاء " الوضع تحت رقابة الشرطة فـــى التشـــريع المصرى يعد غالبا عقوبة لوجود صورة للمراقبة كتـــدبير وإن إختلفـت طبيعة العقوبة إذ تعد فى اغلب حالاتها عقوبة أصـــلية (أى يحكـم بهـا وحدها) فى جرائم التشرد والإشتباه (الق رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥- المعـدل بالق رقم ١١٠ لعام ١٩٨٠ وذلك وفقا للمادة العاشرة منه) .

كما تعد عقوبة تكميلية (وهى تلك التى لابــد ان يتضـــمنها الحكـم القضائى والا تكون بمفردها) . إذ حكم بها القاضى على المحكوم عليــه بعقوبة الحبس فى بعض جرائم الأموال وهى نوعان : جـرائم ترتكـب بهدف الإثراء غير المشروع وهى المنصوص عليها فى المادتين (٣٢٠ ، ٣٣٦ع) والمتعلقتان بجرائم السرقة والنصب ، وهاتان الجريمتان إشـترط فيهما العود . وجرائم ترتكب بهدف الإنتقام والمنصوص عليها فى المادتين (٣٥٠ ، ٣٦٧ع) والمتعلقتان بجرائم قتل الحيوانات والإضرار بها وإتلاف المزروعات ، وهذه الجرائم لا يتطلب العود فيها .

وأخيرا تعد عقوبة تبعية (وهى تلك التى لا تشترط ان يتضمنها الحكم الجنائى ، وإنما توقع بقوة القانون متى صدر حكم الإدانة بعقوبات معينة) فى حالتين منصوص عليهما فى المادتين (٢٨ ، ٧٥ ع) وتتعلـق المـادة)٢٨ع) بالعقوبات المحكوم بها فى الجنايات المخلة بــأمن الحكومـة ، أو تزييف العملة ، أو جنايات السرقة أو القتل (المواد ٢٣٤ ، ٣٥٤ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ع) . بينما تتعلق المادة م (٧٥ع) بالحالة التى يصدر فيها عفو عـن المحكوم عليه بالأشغال المؤبدة ، أو إذا تبدلت هذه العقوبة بعقوبة أخـف

منها ، ومن باب أولى إذا كان العفو أو الإستبدال يرد على عقوبة الإعدام [١].

مدة مراقبة الشرطة :

ثمة حد اقصى لمدة العقوبة ، إذ نصت المادة (٣٨ع) على ألا تزيد مدة مراقبة الشرطة عن خمس سنوات وذلك مهما تعددت الجرائم ولم يضع القانون لها حد أدنى . ويرى الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى أن المنطق يقضى بأن يكون الحد الأدنى لها ٢٤ ساعة . وقياسا على عقوبة الحبس .

آثار الوضع تحت رقابة الشرطة :

بمقتضى هذه العقوبة يحظر على المراقب الإقامة فى مكان معين أو تقييده بالإقامة فى مكان معين ، وعدم مغادرته فى ساعات معينة من غروب الشمس حتى شروقها والتردد على جهة الشرطة فى أوقات معينة . ويحمل المراقب تذكرة تدون فيها تحركاته ، ويلزم تقديمها لرجال الشرطة عند طلبها منه وذلك وفقا للقانون رقم ٩٩ لعام ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الوضع تحت مراقبة الشرطة والتعديلات الواردة عليه . وينجم عن مخالفة المراقب لإلتزاماته هذه الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة (م ٢٩ ع) .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٦٥ .

تطبيقات القضاء المصرى :

إن نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقــم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لا يستلزم أن يكون الوضع تحت المراقبة بموجب حكم ، بل يكفى أن يكون مصدرها القانون ، و إذ كان ذلك ، و كــان البــين مــن مدونات الحكم المطعون فيه أن المراقبة التى أقيمت الدعوى على المطعون ضده بمخالفة شروطها قد وضع تحتها إعمالاً لحكم المــادة الأولــى مــن القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقــام قضــاءه بالبراءة على أن المطعون ضده لم يصدر ضده حكم بوضعه تحت المراقبة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

[الطعن رقم٩٤ – لسنــــــة ٤٥ق – تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٣ / ١٩٧٥ – مكتب فني ٢٦]

إن المادة ٣١ من قانون المتشردين رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ قد منعت سريان أحكام هذا القانون على النساء و الأحداث الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة . و أحكام ذلك القانون تتعلق بمراقبة البوليس على إختلاف أسبابها . فكل نص عام وارد بالقوانين و متعلق بهذه المراقبة قد خصصته تلك المادة و جعلته مقصوراً على الذكور من الرجال فقط .

[الطعن رقم٥٦ – لسنــــــة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ١٩٣١ – مكتب فني ٢ ع]

متى كان الحكم قد قضى بتأييد الحكم المستأنف بحبس المتهم بجريمة العود للإشتباه شهراً مع الشغل و بوضعه تحت مراقبة البوليس فى المكان الذى يحدده وزير الداخلية مدة سنة مع النفاذ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل بيان تاريخ بدء مدة المراقبة ، ذلك أن قاعدة عدم إمتداد مدة المراقبة بسبب وجود المحكوم عليه فى الحبس يوجب على المحكمة أن تحدد اليوم الذى توضع فيه عقوبة المراقبة موضع التنفيذ تفادياً من إستحالة التنفيذ بها .

[الطعن رقم٣٠٦ – لسنة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٥ / ١٩٥٧ – مكتب فني ٨]

الفرع الثالث

العقوبات الماسة بالذمة المالية

ماهية العقوبات الماسة بالذمة المالية :

يقصد بها تلك التى تنتقص الذمة المالية للمحكوم عليه ، وتعرف بالعقوبات المالية . وهذه العقوبات تتمثل فى أنواع ثلاث :-

الجزاءات النقدية (الغرامات) والجزاءات العينية (المصادرة الخاصة وإغلاق المنشأة) والجزاءات المختلطة (المصادرة العامة) ... وهذه الأنواع الثلاث يجمع بينها وحدة الأثر والمتمثل فى إفتقاد الذمة المالية لجانب فيها ، وإن كنا نميز بينهم من نواحى ثلاث :-

الأولى : تتعلق بمحل التنفيذ : فى الغرامات لا يتعدى مبلغا من المال ، بينما فى الجزاءات العينية فيتعلق بأشياء عينية فقط ، وفـــى الجـــزاءات المختلطة قد يرد على النوعين معا .

والثانية : تتمثل فى درجة تأثر المحكوم عليه بها . ففـــى الغرامـــات والجزاءات العينية لا تتعدى غالبا إفتقاد الذمة المالية لجزء منها . وذلـــك على العكس فى المصادرة العامة فإنها تصيب الذمة المالية كلية .

والثالثة : تتعلق بدرجة تأثر الدولة بها ، فالغرامات والمصادرة العامة والخاصة تثرى الخزينة العامة ، بينما جزاء إغلاق المنشأة يفقـــد الدولـــة جزءا من ثرواتها [١] .

ولن نتطرق لبحث المصادرة العامـــة بإعتبارهـــا تمثـــل الجـــزاءات المختلطة وذلك لعدم اقرارها فى التشريع المصرى . إذ ألغاهـــا دســـتور ١٩٧١ فى المادة (٣٦ منه) . وإن كان لا يزال يقرها التشريع الفرنسى [٢] لذلك سوف نقتصر فى إستعراضنا للعقوبات الماسة بالذمة المالية علـــى الغرامات والمصادرة الخاصة دون إغلاق المنشأة نظرا لتكييفنا إياها على أنها تدبير جنائى وليس عقوبة تقليدية [٣] وذلك على النحو الآتى :

أولا الغرامات :

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية .. المرجع السابق ص ٢٥٥ : ٢٥٦ .

(٢) الهامش السابق ، ص ١١١ : ١١٢ .

(٣) الهامش السابق ، ص ٣٩٥ : ٣٩٩ .

وتتنوع الغرامات بين غرامات جنائية ومدنيـــه وضـــريبة وتأديبيـــة وغرامة مصادرة . وقبل أن نقف على موضعها فـــى التشـــريع الجنـــائى المصرى وتقييمها يجدر لنا أولا أن نحدد طبيعة هذه الغرامات كى نقـــف على ما يعد عقوبة من هذه الأنواع :-

طبيعة الغرامة :

أ- الغرامة الجنائية :

نعنى بها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ مـــن المـــال يحـــدده الحكـــم القضائى الصادر إلى خزينة الدولة لايلامه بقصد ردعه وإصلاحه [١] .

وفقا لهذا التعريف فإن الغرامة الجنائية تتضمن خاصية الألم بصورة مباشرة . وهذه الخاصية تجعلنا نكيفها دون أدنى شك على أنهـــا عقوبـــة تقليدية . وهذه الطبيعة ليست محل جدل فقهى[٢] وإن كانت هناك قلة مـــن الفقه ترى تغيرا فى طبيعتها بعد الحكم بها عنه قبل ذلك ، فهـــى عقوبـــة تقليدية لكنها بعد أن يصبح الحكم نهائيا تعد تعويضا مدنيا . وهذه الإتجـــاه يفتقد لأى أساس قانونى [٣] .

ب- الغرامة النسبية :

نعنى بها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال يتناسب مع مقـــدار الكســـــــــــــــــب الـــــــــــــــــــــــذى

---

(١)Garroud , Op. cit., Part 2 , P. 377 .

(٢) د/ محمد على الدقاق ، الغرامة الجنائية فى القوانين الحديثة رسالة ، مطبعة البانى ببغداد ١٩٥٧ ، ص ٤٥ .

(٣) محمد على حسان ، الغرامة الجنائية فى القوانين الحديثة رسالة ، مارس ١٩٥٩ ، ص ٤٧ .

أرد الجانى تحقيقه أو الذى حققه من جريمته بالفعل ، أو مع مقدار الضرر الناتج عن الجريمة بغية ردعه وإيلامه ، وجبر ما أصاب الدولة من ضرر [١] ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة (١٠٣ ع) المتعلقة بعقاب المرتشى .

وفقا لتعريفها فإنها تجمع بين خصائص كلا من العقوبة والتعويض نظرا لإستهدافها إيلام الجانى ، وتعويض الضرر الذى أصاب الدولة ، وكان ذلك سببا لإختلاف الفقه حول طبيعتها ، فالغالبية تعتبرها جزاء ذات طبيعة مختلطة تجمع بين العقوبة والتعويض .

بينما ذهبت قلة إلى أنها عقوبة لاستهدافها إيلام الجانى ، فضلا عن إرتباطها بجريمة [٢] ونحن نؤيد ذلك الإتجاه الأخير ونعتبرها عقوبة لإستهدافها إيلام الجانى بالدرجة الأولى بغية ردعه وذلك بفرض غرامة تفوق ما حققه من ربح من جريمته .

جـ- الغرامة الضريبية :

ونعنى بها إلزام المحكوم عليه جنائيا فى الجرائم الضريبية والجمركية بدفع مبلغ من المال مقابل ما أحدثه من ضرر مالى بخزينة الدولة [٣] . ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة (١/٨٥) من الق رقم ١٤ لعام ١٩٣٩ المتعلق بضريبة الإيرادات ، والتى تحدد قيمة التعويض بما لا يقل عن ٢٥% ولا يزيد عن ثلاثة امثال مالم يؤدى من ضريبة .

---

(١) د/ سمير الجنزورى ، المرجع السابق ص ٩٢ ، ٩٥ ، ٢٦٨ ، ٣٥٦ .

(٢) د/ السعيد مصطفى ، الإحكام العامة لقانون العقوبات ، دار المعارف بمصر ، ط ٤ ، ١٩٦٢ ، ص ٦٧٤.

(٣) د/ أبو المعاطى حافظ ، المرجع السابق ، ص ٤٥٧ .

وفقا لهذا المفهوم فإن الغرامة الضريبية تجمع بين خصائص العقوبة والتعويض معا . فهى عقوبة نظرا لأن تقديرها يتم وفقا لقواعد مختلفة عن قواعد تقدير التعويض ، كما أنها تعد تعويضا لأنها تقدر وفقا لمقدار الضرر الذى يصيب خزانة الدولة (١) .

وتذهب قلة من الفقه إلى وجوب التفرقة بين القدر المساوى من الغرامة الضريبية للضريبة أو الرسوم الجمركية فتعتبرها تعويض ، والقدر الزائد عليها فتعتبره عقوبة (٢) .

ونحن نؤيد إتجاه القلة هذه لأن المبلغ الزائد على مقدار ما كان مستحق للدولة ينطوى على إيلام للجانى .

د- الغرامة التأديبية :

نعنى بها مبلغا من المال تفرضه السلطة الإدارية على الأفراد التابعين لها نتيجة إخلالهم بالواجبات التى تفرضها عليهم وظيفتهم أو عملهم . ومن أمثلتها الغرامة التى توقعها لجنة العمد والمشايخ متى قصر العمدة أو الشيخ فى عمله (٣) هذه الغرامة يغلب عليها الطابع الإدارى نظرا لخضوعها للنظم الإدارية لإرتباطها بارتكاب أخطاء فى ممارسة مهنة ما ، ومن ثم لا تعد عقوبة تقليدية ، كما لا تعد تدبيرا جنائيا نظرا لتوقيعها من قبل الإدارة لا القضاء (٤) .

---

(١)Duge Alin , Op. cit., P. 178 .

(٢) د/ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .

(٣) د/ أبو المعاطى حافظ ، المرجع السابق ، ٤٥٧ .

(٤) د/ محمد الدقاق ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

هـ- غرامة المصادرة :

ونعنى بها إلزام المحكوم عليه بالمصادرة دفع مبلغ من المــال تقــدر قيمته بقيمة الأشياء محل المصادرة فى حالة تبديد لهــا . ومــن أمثلتهــا المادتين (٧٩ ، ١/٧٩ ع) [١] ونحن نعتبرها عقوبة نظرا لأن الغاية منها إيلام الجانى [٢] .

إذن الغرامة الجنائية والنسبية والمصادرة والقدر الزائد من الغرامــة الضريبية تعد جميعا عقوبات دون الغرامة التأديبية والقدر الموازى لمقدار الضريبة أو الرسوم الجمركية فتعد تعويضا أو جزاءا تأديبيا يخرج عــن نطاق بحثنا .

الغرامة فى التشريع الجنائى المصرى :

إعتبر التشريع الجنائى المصرى الغرامة عقوبة أصلية فــى أغلــب حالاتها ، وعوقبة تكميلية فى القليل منها ، ولم يقرها كعقوبة تبعية نهائيــا [٣] فتعد الغرامة عقوبة أصلية فى الجــنح والمخالفــات (م ١١، ١٢ ع) وينص عليها القانون بمفردها فى المخالفات . إذ لا يجوز الحكم بالحبس على المخالف ، ومقدار الغرامة لا يجب أن يتعدى مائة جنيه . بينما فى الجنح فقد ينص عليها بالجمع مع الحبس (م ٣٠٨ع) ، واما بالتخيير بــين الغرامة والحبس (م ١٤٢ ، ١٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ ع) ومقدارها فى الجنح

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور ، الوسيط قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص ٢٢٤ .

(٢) د/ سمير الجنزورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٧٤٤ .

يزيد على مائة جنيه . كما يتصور أن تكون عقوبة أصلية فـــى حـــالات نادرة من الجنايات (م ٤٦ ع) [١] .

وأحيانا ينص عليها المشرع بإعتبارها عقوبة تكميلية ، أى أنها يحكم بها بجانب العقوبة السالبة للحرية ، كما هو الشأن فـــى جنايـــة الرشـــوة والإختلاس (م ١٠٣ ، ١٠٨ ع) [٢] .

وإذا كان المشرع المصرى قد وضع حد أقصى لمقدار الغرامة فـــى المخالفات ، وحد أدنى لمقدارها فى الجنح ، فإنه لم يضع لها حدا أدنى أو أقصى بصفة عامة . وقد فرق المشرع من حيث التضامن فى الغرامـــات بين الغرامة الجنائية والغرامة النسبية . إذ بالنسبة للأولـــى متـــى تعـــدد المتهمين فإنه يجوز أن يحكم ضد كل منهم بالغرامة علـــى إنفـــراد دون تضامن بينهم . بينما بالنسبة للثانية فإنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم فى الجريمة الواحد يتضامن جميع المحكوم عليهم فى الوفاء بها (م ٤٤ ع) .

تقييم عقوبة الغرامة : الغرامة كعقوبة لها بعض المزايـــا وبعـــض العيوب .

مزايا الغرامة :

من مزاياها أنها تجنب المحكوم عليها الأثار السيئة المترتبـــة علـــى العقوبات السالبة للحرية خاصة القصيرة المدة (الإختلاط برفاق الســـوء

---

(١) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ .

(٢) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٤٠ .

داخل المؤسسات العقابية) [١] فضلا عن ملائمتها للجرائم التـى ترتكـب بدافع مالى (السرقة – الرشوة – الإختلاس – الجرائم الإقتصادية) .

كما أنها مصدر إثراء لخزينة الدولة دون أن تثقل عاتق الدولـة فـى سبيل تنفيذها كما هو الحال فى العقوبات السالبة للحرية [٢] .

وأخيرا تتميز هذه العقوبة بإمكانية الرجوع فيها ولو نفذت متى ثبـت عقب ذلك خطأ الحكم ، وذلك على العكس بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية . فكيف يمكن إعادة الحرية التى سلبت إذا ما ثبت خطأ الحكم بـالحبس ، ومن باب أولى عقوبة الإعدام [٣] .

عيوب الغرامة :

أنها غير عادلة من حيث الأثر الإيلامى الناجم عنها . فهـى غيـر مؤلمة بالنسبة للأغنياء إذا ما قورنت بأثرها بالنسبة للفقراء . وبالتالى تفقد أثرها الرادع بالنسبة للأغنياء [٤] وتفاديا لذلك العيب لجأت بعض الـدول إلى تقرير التناسب بين الغرامة وبين الدخل . وبتيسير سبل الوفـاء بهـا كإباحة التقسيط وإدارة تنفيذها بالإكراه البدنى متى إستحال تحصيلها [٥] .. ونرى أن أهم الإنتقادات التى وجهت إليها إليها هى إمكانية تنفيذها بواسطة

---

(١)المؤلف ، مبادىء علم .. ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ، ١٠٥ .

(٢) المؤلف ، مبدأ شخصية .. ، المرجع السابق ، ص ٧٦٩ : ٧٧٢ .

(٣) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ .

(٤) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٢ .

(٥) د/ يسر انور ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ .

غير المحكوم عليه الأمر الذى يجعلها تناقض مبدأ شخصية العقوبات [١]

.

تطبيقات القضاء المصرى :

إن ما نصت عليه المادة ٦٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من وجوب توفير وسائل الإسعاف الطبية فى المنشأة ، فإذا زاد عدد العمال عن مائة عامل ، وجب إستخدام ممرض ملم بوسائل الإسعاف الطبية ، و أن يعهد إلى طبيب بعيادتهم و علاجهم ، هو مما لا تتعدد فيه الغرامة بتعدد عدد العمال ، لأنها لا تمس مباشرة و بالذات مصالح العمال الذين يعملون بالمنشأة عند وقوع المخالفة ، و لا تجحف بحقوقهم فرداً فرداً ، و إذ كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، و قضى بتعدد الغرامة فيما لا يلزم فيه التعدد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً و تصحيحه بإلغاء ما قضى به من تعدد الغرامة .

[الطعن رقم١٩٢ - لسنة ٤١ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١٠ / ١٩٧١ - مكتب فني ٢٢]

إن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون العقوبات هى من الغرامات النسبية التى أشارت إليها المادة ٤٤ من هذا القانون ، و إن كان الشارع قد ربط لها حداً أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه يقضى بها

(١) المؤلف ، مبدأ الشخصية . المرجع السابق ص ٢٦٨ ، ٣٧٧ .

على كل من ساهم فى الجريمة - فاعلاً كان أو شريكاً - فإذا تعدد الجناة كاونوا جميعاً متضامنين فى الإلزام بها .

[الطعن رقم١٩٩ - لسنـــــة ٣٩ق - تـــاريخ الجلســة ١٩ / ٠٥ / ١٩٦٩ - مكتب فني ٢٠]

إن المسئولية التضامنية يكفى فيها مجرد تطــابق الإرادات عنــد المدعى عليهم ، و لو فجأة ، على الإضرار بالمدعى . فهى تعم جميع من إشتركوا فى إيقاع الأذى بالمجنى عليه لإقترافهم فعلاً غيـــر مشـــروع و لإتحاد إراداتهم فى ذلك بغض النظر عن نتيجة ما وقع من كل منهم و عن الجريمة التى تتكون منه .

[الطعن رقم٣٦٦ - لسنـــــة ١٠ق - تـــاريخ الجلســة ١٥ / ٠١ / ١٩٤٠ - مكتب فني ٥ ع]

من المقرر أن الغرامة التى نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات و إن كان الشارع قد ربط لها حد أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه إلا أنها من الغرامات النسبية التى أشارت إليها المادة ٤٤ مـــن القـــانون سالف الذكر فى قولها : " إذا حكم على جملة متهمين بحكم بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم علـــى إنفـــراد خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين فى الإلتزام بها مـــا لـــم ينص فى الحكم على خلاف ذلك " و بالتالى يكون المتهمون أيـــا كانـــت

صفاتهم فى الإلتزام بها فلا يستطاع التنفيذ عليهم بأكثر من مقدارها المحدد فى الحكم سواء فى ذلك أن يلزمهم الحكم بهذا المقدار متضامنين أو يخص كلا منهم بنصيب فيه . لما كان ذلك ، و كان المشرع فى المادة ١١٨ من ذلك القانون قد ألزم الجانى بهذه الغرامة بصفة عامة دون تخصيص ، و جاءت عبارة المادة ٤٤ مطلقة شاملة للفاعلين أو الشركاء دون تقييد بأن يكون من حكم بها عليه موظفاً أو من فى حكمه ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد أنزل عقوبة الغرامة النسبية على كل من المطعون ضدهما الأول و الثانى اللذين إعتبرهما فاعلين دون الثالث الذى إعتبره شريكاً فى جناية الإختلاس فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه جزئياً بالنسبة إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول و تصحيحه بتغريمهم متضامنين مبلغ خمسمائة جنيه بالإضافة إلى ما قضى به الحكم المطعون فيه .

[الطعن رقم١٥٣ – لسنة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٣ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

ثانيا : المصادرة الخاصة :

مفهوم المصادرة الخاصة : المصادرة الخاصة بمثابة إجراء يستهدف تمليك الدولة الأشياء ذات الصلة بالجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل [(١)] .

---

(١) د/ أحمد عبد العزيز الألفى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٤ .

ونعنى بالشىء ذات الصلة بالجريمة . ذلك الشىء الذى يشكل جسم الجريمة أو أحد أداتها أو أحد متحصلاتها كما نعنى به أيضا الأشياء غير المشروعة فى حد ذاتها [١] .

طبيعة المصادرة الخاصة : يمكننا التمييز بين إتجاهين للفقه :

الإتجاه الاول :

يمثل الأغلبية وتذهب إلى أن المصادرة الخاصة جزاء ذات طبيعة متعددة فقد يكون عقوبة تقليدية أو تدبيرا أو تعويضا أو مزيجا بين أكثر من نوع من الأنواع . فالمصادرة تعد عقوبة متى تعلقت بمصادرة أشياء مشروعة مملوكة للجانى بهدف إيلامه وإنقاص ذمته المالية نتيجة ما إقترفته يداه من جريمة [٢] كما تعد تدبيرا عينيا متى تعلقت بأشياء غير مشروعة متى كان الهدف منها هو الحد من خطورتها على المجتمع . وتعد المصادرة تعويضا متى إستهدفت جبر الضرر المادى الذى أصاب المجنى عليه نتيجة لعمل المتهم . والمجنى عليه هنا قد يكون الدولة أو مجرد فردا عادى [٣] .

---

(١) د/ على فاضل حسن ، نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن ، رسالة ، القاهرة ، مطبعة السدجوى ، ١٩٧٣ ، ص ٦٨ .

(٢)Duge Alin , Op. cit., P. 170 .

(٣) د/ يسر أنور ، النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية ، مقالة بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية ع ١ ، ١٩٧٠ ص ٢٣٦ : ٢٣٧ .

الإتجاه الثانى :

ويمثل قلة من الفقه وترى فيها تدبيرا وقائيا لورودها على أشياء خطرة فى حد ذاتها . فمحل المصادرة يستخدم فى الجريمة وقد يعاد إستعمالها ومن ثم تعد أشياء خطرة فى حد ذاتها [١] .

ونرى أن المصادرة ذات طبيعة متعددة : فلا تعد عقوبة خالصة لورودها على أشياء لا ترتبط بجريمة وإنما لخطورتها على المجتمع فقط . كما لا تعد تدبيرا خالصا لورودها على أشياء مباحة مما ينفىعنها الغاية الأساسية للتدابير والمتمثلة فى وقاية المجتمع بصفة خاصة . فهى تعد عقوبة متى تعلقت بشىء مشروع منها هو إيلام الجانى . كما تعد تدبيرا شخصيا حتى تعلقت بشىء مشروع ناجم عن الجريمة ولا يمثل خطورة متى كانت الغاية المستهدفة منها هو إيلام الجانى . كما تعد تدبيرا عينيا متى تعلقات بأشياء خطرة على المجتمع سواء كانت تلك الخطورة ناجمة عن إستعمالها أو نابعة من ذاتها ولو لم تستعمل ، وكذلك تعد مزيجا من العقوبة والتعويض متى إستهدفت تعويض خزينة الدولة عما لحقها من أضرار ناجمة عن جرائم التهرب الضريبى والجمركى لإستهدافها غايتى الإيلام والتعويض (على النهج السابق تحديده بصدد الغرامة الضريبية)[٢]

وبعد أن أوضحنا مفهوم المصادرة والوقوف على طبيعتها نقتصر هنا على إلقاء الضوء على المضادرة كعقوبة تاركين إستعراض المصادرة كتدبير لدى إستعراضنا أنواع التدابير .

---

(١) د/ على فاضل حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ : ٢٣٩ .

(٢) المؤلف ، مبدأ شحصية .. ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ : ٣٦٨ .

أحكام المصادرة كعقوبة :

أوضحت المادة (٣٠/١ع) شروط عقوبة المصادرة الخاصة لنصـــها على أنه " يجوز للقاضى إذا حكم بعقوبة الجنايـــة أو الجنحـــة أن يحكـــم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة ، وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى إستعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير حسن النية " .

وفقا لهذا النص يمكننا إستنتاج شروط توقيـــع المصـــادرة الخاصـــة كعقوبة : إذ يشترط أن نكون بصدد جريمة ارتكبت . ويشترط أن تكـــون هذه الجريمة اما جناية أو جنحة إذ لا محل لها فى المخالفات . كما يشترط أن يصدر حكم قضائى بالمصادرة وأن ترد المصادرة على الأشياء التى تم ضبطها ذات الصلة بالجريمة اما لكونها من متحصلات الجريمة أو مـــن أدواتها . وأخيرا يشترط عدم المساس بحقوق الغير حسن النية .

التشريع الجنائى المصرى وإقرار المصادرة كعقوبة :

بالإضافة إلى المادة (٣٠/١ع) هناك نصوص قانونية أخرى تناولـــت المصادرة الخاصة كعقوبة : بعضها فى المدونة العقابية مثل المادتين (٧٩ ، ٧٩ /١ ع) واللتان يقرر أن المصادرة الخاصة للأشياء المســـتوردة أو التى محل أعمال تجارية أخرى من دولـــة العـــدو . وورد بعضـــها فـــى التشريعات الخاصة ومن أمثلتها القانون رقم ٣٩٤ لعام ١٩٥٤ وما طـــرأ عليه من تعديلات والتى تنص على أنه يحكم بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة فى جميع الأحوال . كما تـــنص المـــادة (٣٤ ع) مـــن

القانون رقم ٣٧١ لعام ١٩٥١ على معاقبة من يخالف احكام المـــادة (١٩ ع) التى تؤثم لعب القمار فى المحال العامة والحكـــم بمصـــادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى إستعملت فى إرتكاب الجريمة (١) .

والمصادرة الخاصة كعقوبة لا يحكم بها بمفردها ، أى لا يتصور أن تكون عقوبة أصلية إذ تعد دائما عقوبة تكميلية ، إذ لا يحكم بها الآضد من إرتكب جريمة العقوبة أصلية (٢) .

تطبيقات قضائية :

إن المصادرة – فى حكم المادة ٣٠ من قانون العقوبات – إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهراً عـــن صاحبها و بغير مقابل ، و هى عقوبة إختيارية تكميلية فـــى الجنايـــات و الجنح الا إذا نص القانون على غير ذلك ، و قد تكون المصادرة و جوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامـــل ، و هى على هذا الإعتبار تدبير وقائى لا مفر من إتخاذه فى مواجهة الكافة .

لما كان النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات و تنظيم إستعمالها و الإتجار فيها علـــى أن " يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة التى تكون قد إستخدمت فى إرتكاب الجريمة " .

يدل على أن الشارع يريد بالأدوات و وسائل النقل التى إســـتخدمت فـــى إرتكاب الجريمة ، تلك الأدوات و وسائل النقل التى إستخدمها الجانى لكى

---

(١) راجع أيضا م ٤٢ من الق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات ، م ٨ من الق ١٠ لسنة ١٩٦١ بشـــأن مكافحـــة الدعارة ، ٥٢ من الق ٢٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن الصيد ، إنظر رسالة المؤلف مبدأ شخصية العقوبات ص ٣٧٣ : ٣٧٥ .

(٢) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٤٠ .

يستزيد من إمكانياته لتنفيذ الجريمة أو تخطى عقبات تعترض تنفيذها – و كان تقدير ما إذا كانت الأدوات و وسائل النقل قد إستخدمت فى إرتكـــاب الجريمة – بهذا المعنى – إنما يعد من إطلاقات قاضى الموضـــوع فـــإن المحكمة إذ لم تقضى بمصادرة السيارة المضـــبوطة تأسيســـاً علـــى مـــا إستظهرته من أنه لم يكن لها دور أو شأن فى إرتكاب الجريمة ، لا تكون قد جانبت التطبيق القانونى الصحيح .

[الطعن رقم٢٦٦ – لسنـــــــة ٥٧ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٣ / ٠٦ / ١٩٨٧ – مكتب فني ٣٨]

المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة إلا إذا كـــان الشيء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل فـــى الـــدعوى ، فإذا كان الثابت من الحكم أن السلاح لم يضبط فإن القضـــاء بمصـــادرته يكون قد وقع عل خلاف حكم القانون .

[الطعن رقم٥١٧ – لسنـــــــة ٣١ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٢ / ١٠ / ١٩٦١ – مكتب فني ١٢]

المادة ٣٠ من قانون العقوبات بما نصت عليه فى فقرتها الأولى قد دلت على أن المصادرة عقوبة إختيارية تكميلية لا يجوز الحكم بهـــا إلا على شخص ثبتت إدانته و قضى عليه بعقوبة أصلية و هى بهذه المثابـــة عقوبة شخصية لا يجوز الحكم بها على الغير الحسن النية ، أما ما أشارت إليه المادة المذكورة فى فقرتها الثانية فهو مصادرة وجوبية يقتضيها النظام

العام لتعلقها بشئ خارج بطبيعته عن دائرة التعامل و هـى علـى هـذا الإعتبار إجراء بوليسى لا مفر من إتخاذه فى مواجهة الكافة .

النص على المصادرة فى المادة الثامنة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ و جعلها وجوبية لا جوازية كما يقضى بذلك قانون العقوبات ليس من شأنه بحال أن يغير من طبيعتها و هى بحسب الشروط الموضوعة لها فيه لا يجوز أن تتناول غير المحكوم عليه .

[الطعن رقم٤٣ – لسنـة ٢٦ق – تـاريخ الجلسـة ٢٠ / ٠٣ / ١٩٥٦ – مكتب فني ٧]

من المقرر أن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشىء محرمـاً تداوله بالنسبة إلى الكافة – بما فى ذلك المالك و الحائز و المحرز علـى السواء – و هو ما لا ينطبق على الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها ، فإذا كان الشىء مباحاً لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة و مرخصاً لـه قانوناً فى حيازته ، فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكـه – و إذ كانت المادة ٣٠ من قانون العقوبات – التى إتخذها الحكم سـنداً لقضـائه بالمصادرة – تحمى حقوق الغير حسنى النية ، فإن الحكم المطعون فيـه فيما قضى من مصادرة مطلقة تشمل هذه البنادق الثلاث " المرخص بهـا لأشخاص لم يسهموا فى الجريمة " يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ممـا يتعين معه تصحيحه بإلغاء ما قضى به من مصادرة بالنسبة إليها .

[الطعن رقم٧٩ – لسنـــــــــة ٤٥ق – تـــاريخ الجلســة ١٩ / ٠٥ / ١٩٧٥ – مكتب فني ٢٦]

أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبـــات الحكـــم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة إذا كان عرضـــها للبيع يعد جريمة فى ذاته . و لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة عرضه للبيع لحوماً مذبوحة خارج السلخانة ، فإن نـــص الفقـــرة الثانية من المادة ٣٠ سالفة الذكر كان يقتضيه الحكم بالمصـــادرة وجوبـــاً على إعتبار أن العرض للبيع يعتبر جريمة فى ذاتـــه ، و أن المصـــادرة عقوبة تكميلية وردت فى قانون العقوبات دون قانون الزراعة الذى يقضى فى المادة ١٤٩ منه بعدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها غيره . و إذ كان الحكم قد خالف هذا النظر و قضى بإلغاء عقوبة المصادرة لمجرد أن اللحوم المضبوطة صالحة للإستهلاك فإنه يكون قد أخطأ صحيح القـــانون بما يتعين معه نقضه نقضاً جزئيا و تصحيحه بالقضاء بمصادرة اللحـــوم المضبوطة بالإضافة إلى العقوبة الأخرى المقضى بها .

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ من القانون رقم ٥٣ لســنة ١٩٦٦ على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر و بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات و لا تزيد على ثلاثين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف إحدى المادتين ١٣٦ و ١٣٨ أو القرارات الصادرة تنفيذاً لأحد البنود أ " فى شأن تحديد شروط ذبح الحيوانات و نقل لحومها و مخلفاتها و عرضها للبيع و الرسوم التى تفرض على الذبح " و ب : ج : هــ مـــن المادة ١٣٧. كما نصت المادة ١٢ من قرار وزير الزراعة رقم ٤٥ لسنة

١٩٦٧ بشأن ذبح الحيونات و تجارة اللحوم ، الصادر نفاذاً للقانون رقــم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ على أن يحظر أن تعرض للبيع أو تباع لحوم الحيوان فى البلاد التى تدخل فى دائرة المجزر أو نقطة الذبح ما لم يكن قد ذبح فـــى سلخانة عامة . كما قضت الفقرة الأخيرة من المـــادة ٢٠ مـــن المرســـوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين بمصـــادرة اللحـــوم موضوع مخالفة الذبح خارج السلخانات العامة أو الأماكن التى تقوم مقامها . و لما كانت إدانة الطاعن ليست عن الذبح خارج المجزر أو نقط الذبح و إنما عن عرض لحوم مذبوحة خارجه فإنـــه لا وجـــه لإقامـــة القضـــاء بالمصادرة على حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من المرســـوم بقـــانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه .

[الطعن رقم٤٠٤ – لسنـــــــة ٤٢ق – تـــاريخ الجلســة ٢٩ / ٠٥ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

إنه لما كانت المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى و تحديد الأرباح تقضى " بضبط الأشـــياء موضوع الجريمة و مصادرتها " ، فإنه إذا كانت الجريمـــة التـــى ديـــن الطاعن بها جريمة تنظيمية تتعلق بضبط البيانات فى الفواتير التى تســلم للمشترين و السجلات التى أوجب القانون إمساكها توصلاً لإحكام الرقابـــة على مراعاة قوانين التسعير الجبرى – فلا تجوز مصادرة الأقمشة التى لم تستكمل البيانات الخاصة بها إذ لا يمكن القول بأن هـــذه الأقمشـــة هـــى موضوع الجريمة .

[الطعن رقم٣٧٣ – لسنـــــــة ٢٢ق – تـــاريخ الجلســـة ١٠ / ٠٦ / ١٩٥٢ – مكتب فني ٣]

لما كان يبين من الأوراق أنه بعد التقرير بالطعن بالنقض و إيداع أسبابه فى الميعاد قد توفى المحكوم عليه المرحوم .... بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٠ كالثابت من إفادة نيابة النقض الجنائى المرفقة و المؤرخـــة ٤/١١/١٩٩١ . لما كان ذلك ، و كانت المادة ١٤ من قانون الإجـــراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم و لا يمنـــع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية مـــن المادة ٣٠ من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى " فإنـــه يكون من المتعين الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم و مصادرة الجوهر المخدر المضبوط .

لما كان يبين من الأوراق أنه بعد التقرير بالطعن بالنقض و إيداع أسبابه فى الميعاد قد توفى المحكوم عليه المرحوم .... بتاريخ ١٢/٣/١٩٩٠ كالثابت من إفادة نيابة النقض الجنائى المرفقة و المؤرخـــة ٤/١١/١٩٩١ . لما كان ذلك ، و كانت المادة ١٤ من قانون الإجـــراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم و لا يمنـــع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية مـــن المادة ٣٠ من قانون العقوبات إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى " فإنـــه يكون من المتعين الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم و مصادرة الجوهر المخدر المضبوط .

[الطعن رقم٥١٨ – لسنـــــة ٦٠ق – تـاريخ الجلسـة ٠٧ / ١١ / ١٩٩١ – مكتب فني ٤٢]

لما كانت جريمة حمل السلاح النارى فى أحد الأفراح التى ديـن المطعون ضده بها معاقباً عليها بالمادتين ١١ مكرراً ، ٢٩ مـن القـانون ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة و الذخائر المعدل بالقـانونين رقمـى ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٧٥ سنة ١٩٥٨ و كانت المادة ٣٠ من هذا القـانون توجب الحكم بمصادرة الأسلحة و الذخائر موضوع الجريمة فـى جميـع الأحوال و ذلك علاوة على العقوبات المنصوص عليها فى المواد السـابقة عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفـل القضـاء بمصـادرة السـلاح المضبوط مع وجوب الحكم بها إعمالاً لنص المادة ٣٠ من القانون المشار إليه ، يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه جزئيـاً و تصـحيحه بتوقيع عقوبة المصادرة بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المحكوم بها .

[الطعن رقم١٨٢ – لسنـــــة ٤٢ق – تـاريخ الجلسـة ٠٢ / ٠٤ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

لما كان نص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الذى يوجب الحكم بمصادرة أدوات و وسائل النقل المضبوطة فى جميع الأحوال إنما يجب تفسيره على هدى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ مـن قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير حسن النية ، بحيث يتأبى أعمـال هذه الحكم فى حقه طالما كان الشيء مباحاً له بما فى ذلك المالك و الحائز

على السواء . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر بجلاء أمر ملكية السيارة المضبوطة ، و لم يقطع فى ذلك برأى و إنتهــى إلــى الأمر بتسليمها لمالكها بعد تقديم المستندات اللازمة ، و لم يــورد مبــرراً لإغفال القضاء بعقوبة المصادرة ، على الرغم مما سلم به فى مدوناته من أن المطعون ضده يستخدم " سيارة " فى نقل المواد المخدرة لحساب بعض التجار ، و إن المخدرات المضبوطة عثر عليها بداخل " موتور السيارة " التى أمر بتسليمها . فإنه يكون مشوباً بالقصور الذى له وجه الصدارة على كافة وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ، وهو ما يتسع له وجه الطعن مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقــاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، و تقول كلمتها فى شأن ما تثيــره النيابــة العامة بوجه الطعن ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعــون فيه و الإحالة . . .

[الطعن رقم٥٤٢ – لسنـــــة ٥٧ق – تــاريخ الجلســة ١٢ / ٠٥ / ١٩٨٧ – مكتب فني ٣٨]

الفرع الرابع

العقوبات الماسة بالحقوق

ماهية العقوبات الماسة بالحقوق :

العقوبات الماسة بالحقوق هى تلك التى تتضمن إيلاما يتمثل فى حرمـــان المحكوم عليه من إستعمال حق أو من إمكانيـــة التمتـــع بـــه [1] . فهـــذه العقوبات ترد على ما يتمتع به الفرد من حقوق سياسية كانت أو مدنيـــة . ومما لا شك منه أن حرمان المحكوم عليه من ممارســـة بعـــض حقوقـــه السياسية والمهنية من شأنه إشعاره بعدم ثقة المجتمع فيه . فضـــلا عـــن تضييق دائرة نشاطه مما يحاول بينه وبين إستغلال إمكانيتـــه الإســـتغلال الأمثل وما لذلك من تأثير على نفسيته وعلى قدرته على الإنتـــاج وعلـــى سلوكياته . وهذه الخاصية الإيلامية هى التى يضفى عليها طبيعة العقوبة . وقد نصت على تلك العقوبات المادتان (٢٤ ، ٢٥ ع) .

خصائص العقوبات الماسة بالحقوق : تتسم هذه العقوبات بالخصـــائص الآتية :

١) العقوبات الماسة بالحقوق تبعية دائما : إذ لا يتصور أن يحكم بها بمفردها وهنا يشترط أن تتبع عقوبة أصلية . وكونها تبعية يعنى أنها توقع بقوة القانون دون تعليق ذلك على أن يتضمنها الحكم إذ أنها تختلف عـــن العقوبات التكميلية التى تتحد مع التبعية فى كونها لا يحكم بها بمفردهـــا ، إلا أنهـــا تختلـــف عنهـــا فـــى كونهـــا لا توقـــع إلا إذ

---

(١) د/ أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

تضمنها الحكم الجنائى [١] .

٢) لا توقع إلا بالتبعية لعقوبات الجنايات فقط (الأشغال الشاقة بنوعيها – السجن) . كما لا يتصور أن توقع بالتبعية لعقوبة الإعدام فى الفترة ما بين الحكم وتنفيذه او العفو عنها . والعبرة هنا بنوع العقوبة الموقعة فعلا وليس بطبيعة الجريمة المعاقب عليها [٢] .

٣)عدم قابليتها للتجزئة : ليس للقاضى أن يحكم بالحرمان من بعض الحقوق دون البعض الآخر إذ يتعين حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية الحرمان من كافة الحقوق المنصوص عليها فى المادة (٢٥ ع) . وهذه الخاصية تقيد السلطة التنفيذية أيضا [٣].

أنواع العقوبات الماسة بالحقوق :

حددت المادة (٢٥ ع) الحقوق والمزايا التى يحرم منها كل محكوم عليه بعقوبة جناية وبيانها كالتالى :

اولا : الحرمان من القبول فى أية خدمة بالحكومة :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤ ع) على حرمان كل محكوم عليه بعقوبة جناية من القبول فى أى خدمة بالحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة . وهذه العقوبة مؤبدة ، أى أنها تستمر سارية فى حق المحكوم عليه طيلة الحياة ، وليست مرتبطة بمدة عقوبة الجناية

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى ، اتلعقوبة ، ص ٦٩ .

(٢) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٤٥ .

(٣) د/ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٥٢ .

الصادرة ضد المحكوم عليه . ولا يقتصر أثر هذه العقوبة على عزل المحكوم عليه من الوظيفة العامة التى كان يشغلها ، وإنما يمتد كذلك إلى حرمانه من تقلد أى وظيفة عامة فى المستقبل . ولا تسرى هذه العقوبات على الماضى إذ لا يلتزم المحكوم عليه برد ما حصل عليه من راتب من قبل وكذلك لا يفقده الحق فى الحصول على المعاش الذى استحقه عن الفترة التى عمل بها قبل الحكم عليه بالحرمان [١] .

ثانيا : الحرمان من التحلى رتبة أو نيشان :

يترتب على الحكم بعقوبة جناية الحرمان من التحلى بالنياشين والأوسمة التى تقلدها من قبل . ومن باب أولى لا يجوز تقلد النياشين والأوسمة بعد الحكم عليه . وهذا الحظر او الحرمان مؤبد ويسرى على جميع أنواع النياشين والأوسمة الوطنية والأجنبية وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٢٥ ع) [٢] .

ثالثا: الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الأعلى سبيل الإستدلال:

وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٥ ع) . ومن ثم لايجوز تحليفه اليمين ويعامل معاملة ناقص الأهلية إذ لا يعتد بشهادته الا على سبيل الإستدلال . وهذه العقوبة مؤقتة بمدة الحكم الصادر ضده ولو أفرج عنه إفراجا شرطيا . وقبول الشهادة هنا يكون على سبيل الإستدلال .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٥٤ .

(٢) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

وهذا يعنى أنها لا تعد دليلا يصح أن تستند غليها المحكمة فى حكمها وحده . فضلا عن أن الشاهد فى هذه الحالة ان أدلى بشهادة زور لا يعاقب عن جريمة الإدلاء بشهادة زور لأن من أركانها حلف اليمين قبل أداء الشهادة . والجدير بالذكر أن هذه العقوبة مجالها أداء الشهادة أمام المحاكم فقـط . ومن ثم تقبل شهادته أمام جهات التحقيق ، ويجوز تحليفه اليمين [(١)] .

وهذه العقوبة نجد لها تطبيقا فى الشريعة الإسلامية إذ لا تقبل شـهادة القاذف . فمن حكم عليه بعقوبة الجلد "كحد للقذف" لا تقبل منه الشهادة أبد إلا بعد التوبة وذلك مصداقا لقوله تعالى "ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا .. "[(٢)].

رابعا : حرمان المحكوم عليه من إدارة امواله :

نصت المادة (٢٥/٤ع) على حرمان المحكوم عليه من "إدارة أشـغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة إعتقاله ، ويعين قيمـا لهـذه الإدارة تقـره المحكمة فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامتـه فـى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك . ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا فى جميع ما يتعلـق بقوامتـه . ولا يجـوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل إلتزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا مـن

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٥٣ .

(٢) الآية رقم ٤ سورة النور .

ذاته. وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد إنقضاء مدة عقوبته أو الافــراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن إدارته " .

وفقا لهذا النص فإن المحكوم عليه يعامل كعديم الأهلية ، وهذا ممــا لاشك فيه تحقير له وتجريد لدوره فى الحياة ، وهو مــايعرف بالتجريــد المدنى. وهذه العقوبة تستهدف تحقيق الصالح العام فتعيين القــيم يحــول دون إساءة استغلال المحكوم عليه لأمواله أو الهرب بها. كمــا يســتهدف تحقيق الصالح الخاص كذلك إذ يتعذر عليه الادارة الفعلية لأمواله. وهــذه العقوبة مؤقته طيلة قضاء المحكوم عليه لعقوبة الجناية الصــادرة ضــده وينتهى ذلك الحظر بانتهاء العقوبة ، أو بمجرد الافراج عنه ولــو كــان افراج تحت شرط وذلك لحماية الغير حسنى النية الــذين يتعــاملون مــع المحكوم عليه دون علم بحالته[١].

خامسا : الحرمان من عضوية أحد المجالس الحســبية أو مجــالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية : وهــذه العقوبة لم يعد لها وجود نظرا لالغاء المجالس الحسبية وإسناد اختصاصها إلى دوائر الأحوال الشخصية. كما أن مجالس المديريات والمجالس البلدية والمحلية قد ألغيت وحلت محلها مجالس المحافظات والمدن والقرى[٢].

سادسا: عدم الصلاحية لتولى عضوية المجالس المحليــة والبلديــة واللجان العامة: وهذه العقوبة تتفق مع العقوبة السابقة. وكل ما هناك من

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٤٧.

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٧٥٤.

اختلاف أن العقوبة هنا ترد على المستقبل إذ تحظر عليه تولى عضـــوية مثل تلك المجالس مستقبلا. بينما العقوبة فى الفقرة السابقة ترد على مـــن كان يشغل عضوية هذه المجالس وقت الحكم بالعقوبة الأصلية.

وهذه العقوبة مؤقته متى كانت عقوبة الجناية السجن ، بينمـــا تكـــون مؤبدة متى كانت العقوبة الأشغال الشاقة. فضلا عن ذلك فإن المحكوم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة يحرم كذلك من أن: يكون خبيـــرا أو شـــاهدا فـــى العقود. ونستدل على ذلك بالمادة (٢٥/٦ع) والتى تنص على الحرمان من صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة.

وإذا كان العزل من الوظيفة أحد العقوبات التبعية الماســـة بـــالحقوق والمنصوص عليها فى المادة (٢٥/١) - فإن المادة (٢٦ ع) نصت علـــى نفس العقوبة ولكن بإعتبارها عقوبة تكميلية لا تبعية إذ نصـــت علـــى أن "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبـــات المقررة لها. وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفتـــه وقـــت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميريـــة ولا نيله أى مرتب مدة يقررها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثـــر من ست سنوات ولا أقل من سنة واحدة".

وفقا لهذا النص فإن عقوبة العزل هذه توقع على المحكوم عليه بعقوبة الجنحة بغض النظر عن طبيعة الجريمة المعاقب عليها . ولايحكـــم فيهـــا

بقوة القانون إذ لابد أن يتضمنها الحكم الصادر بعقوبة الجنحة ومن ثم تعد عقوبة تكميلية لا تبعية.

وهذه العقوبة قد تكون وجوبية لو صدرت فى جناية عوقب عليها بعقوبة الجنحة كما فى جنايات الرشوة والاختلاس والتزوير (م ٢٧ع). كما تعد وجوبية أيضا إذا صدرت عن جنحة متى عوقب عليها بعقوبة الجنحة كما فى جريمة امتناع القاضى عن الحكم (م ١٢١ع) وقد تكون جوازية كما فى جريمة تنفيذ عقوبة على المحكوم عليه أشد من تلك التى حكم عليه به (م ١٢٧ع)[١].

وعقوبة العزل هنا بإعتبارها عقوبة تكميلية مؤقته لاينبغى أن تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات.

وثمة عقوبة أخرى أقرتها الشريعة الاسلامية وهى عقوبة تبعية لعقوبة القصاص إذ تقضى الشريعة بحرمان القاتل من الميراث[٢].

تطبيقات القضاء المصرى :

العقوبة التكميلية و إن ورد النص بها وجوباً فى المادة الثامنة من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ إلا أن التنصيص عليها فى الحكم رهن بقيام موجبها فعلاً وقت صدوره و إلا كان توقيعها عبثاً لورود القضاء بها على غير محل . و لما كان الحكم المطعون فيه قد سوغ سكوته عن القضاء بالإزالة بأن البناء موضوع الجريمة الخاصة بعدم تنفيذ قرار الهدم قد أزيل فعلاً عقب إنهياره و هو ما لا تنازع فيه الطاعنة ، فإن النعى على

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢.

(٢) الشوكانى ، نيل الاوطار ، جـ٦ ، ص٧٤.

الحكم بإغفاله القضاء بالإزالة يكون غير سديد .

[الطعن رقم١٢٦ – لسنـــــة ٣٦ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٣ / ١٩٦٦ – مكتب فني ١٧]

وبعد أن استعرضنا أنواع العقوبات ســواء فــى التشــريع الجنــائى الاسلامى أو الوضعى ننتقل الآن لاستعراض التدابير الجنائية على نفــس النهج السابق.

المطلب الثانى

التدابير الجنائية

تمهيد وتقسيم :

التدابير الجنائية تقسيمات عديدة أهمها تلك التى تتم وفقا لموضـــعها ، والذى بناء عليه تنقسم التدابير إلى تدابير شخصية وأخـــرى عينيـــة. وإذا استعرضنا موقف الشريعة الاسلامية حول مدى اقرارها للتدابير الجنائيـــة لوجدناها قد عرفتها بجانب اقرارها للعقوبات التقليدية وذلك منذ أكثر مـــن أربعة عشر قرنا وهو ما أقرته التشريعات الوضعية حـــديثا. ولاتختلــف أنواع التدابير الجنائية فى الشريعة الاســلامية عنهـــا فـــى التشـــريعات الوضعية. لذلك سوف نتناولها فى فرعين:

الفرع الأول

التدابير الجنائية الشخصية

التعريف بالتدابير الشخصية وتقسيماتها:

التدابير الشخصية هى تلك التى تتخذ فى مواجهة الشخص ولها عـدة تقسيمات تختلف بإختلاف الزاوية التى ننظر إليها منها.

فإذا نظرنا إليها من حيث الأساس فى توقيعها تنقسـم إلـى: تـدابير احتزازية وتتمثل فى الاجراءات التى تتخذ فى مواجهة الخطورة الاجرامية الحالة لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع مثل معتادى الاجرام[١].

وتدابير وقائية وهى بمثابة "الإجراءات التـى تتخـذ فـى مواجهـة الخطورة الاجتماعية الحالة لدة الأشخاص للحيلولة دون وقوع جرائم فـى المستقبل ، كما هو الحال بالنسبة للمجانين والمتشردين والمشـتبه فـيهم وصغار السن ومدمنى الكحوليات والمخدرات[٢].

بينما إذا نظرنا إليها من حيث الأثر الناجم عنها (المحل) فإن اتـدابير تنقسم إلى "تدابير ماسة بالحرية ، وأخرى ماسة بـالحقوق. وهـو نفـس الأساس السابق الاعتماد عليه فى تقسيم العقوبات ، لذا سوف نعتمد عليـه فى تقسيمنا للتدابير الجنائية أيضا.

---

(١) د. عبد الله سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحتزازية رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ٥٧:٥٨.

(٢) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٥٧٠.

أولا : التدابير الماسة بالحرية:

تنقسم التدابير الماسة بالحرية إلى تدابير سالبة وأخرى مقيدة لها شأنها فى ذلك شأن العقوبات.

التدابير السالبة للحرية:

يتم تنفيذ التدابير داخل مؤسسات خاصة تختلف بالطبع عن المؤسسات العقابية التى تنفذ بها العقوبات السالبة للحرية. ومن أمثلة هذه التدابير:

١-الايداع فى مصحات الأمراض العقلية:

نصت المادة (٤٣٢ أ.ج) على ايداع المجانين والمتهمين المعتوهين بالمصحات العقلية ويتضح لنا ذلك من نصها على أنه"إذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه".

ولا يختلف الوضع بإختلاف الزمن الذى حدث فيه الجنون أو العته إذ يستوى أن يكون سابقا أو لاحقا على وقوع الجريمة ، أو كان بعد صدور الحكم بالادانة ، أو أثناء تنفيذ الجزاء الجنائى (انظر المواد ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٤٨٧ أ.ج). ونفس التدبير مقرر للأحداث إذ قررت المادة (٦) من قانون الاحداث رقم ٣١ لعام ١٩٧٣ أنه "إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى أفقدت الحدث القدرة على الادراك أو

الاختيار أو كان وقت الجريمة مصابا بحالة مرضية أضعفت على نحـــو جسيم إدراكه أو حرية اختياره حكـــم بإيداعـــه إحـــدى المستشـــفيات أو المؤسسات المتخصصة. ويتخذ هذا التدبير وفقا للأوضاع المقـــررة فـــى القانون. أما بالنسبة إلى من يصاب بإحدى هذه الحالات أثناء التحقيـــق أو بعد صدور الحكم" .

الايداع فى دور العلاج والتحفظ:

وهذه الدور يودع فيها ما يعرفوا بأنصاف المجانين. ونعنى بهم هؤلاء الذين يعانون من ضعف أو نقص فى قدرتهم على الادراك والاختيار ومن أمثلة هؤلاء المرضى نفسيا والمدمنين والصم والبكم. ويودع هؤلاء فـــى دور العلاج والتحفظ بغية عزلهم عن عوامل الجريمة واخضاعهم لعـــلاج يتناسب مع حالتهم بهدف إصلاحهم وإعادة تأهيلهم . ويقابل ذلك التدبير ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون ٣١ لعام ١٩٧٤ والتى نصت على أنـــه إذا كان الحدث ذا عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيلـــه ولاتحـــدد المحكمة فى حكمها مدة الايداع.

٣- الايداع فى منشآت زراعية أو دور عمل :

يودع بهذه المنشآت المعتادين على الاجرام والمحترفين وذوى الميول الاجرامية. وفيها يسند إلى هؤلاء أعمال تتلاءم مع اتجاهات كل منهم بغية مساعدته على التآلف الاجتماعى وهو نفس ما قررته المادة العاشرة مـــن القانون ٣١ لعام ١٩٧٤ فى قولها أن: المحكمة تعهد بالحدث إلـــى أحـــد المراكز المخصصة لذلك ، أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المـــزارع

التى تقبل تدريبه. ولاتحدد المحكمة مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مـــدة بقاء الحدث فى الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات.

٤- الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث :

وهو مانصت عليه المادة (١٣) من قانون الأحداث لعام ١٩٧٤ بأن: يكون إيداع الحدث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها وإذا كان الحدث ذو عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيله ولا تحدد المحكمة فى حكمها مـــدة الايداع. ويجب ألا تزيد مدة الايداع عن عشر سنوات فـــى الجنايـــات ، وخمس سنوات فى الجنح ، وثـــلاث ســـنوات فـــى حـــالات التعـــرض للانحراف. وعلى المؤسسة التى أودع بها الحدث أن تقدم إلـــى المحكمـــة تقريرا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأقل لتقرر ماتراه فى شأنه.

وهذا التدبير من أهم التدابير التى تتخذ فـــى مواجهـــة الأحـــداث إذ يفترض إخضاع الحدث لبرنامج تقويمى متكامل يتسع لكل جوانب حياته[١] حيث يخضع الحدث لمعاملة تأهيلية وتربوية تستهدف ابعاده عن العـــادات السيئة والعوامل التى تدفعه إلى الانحراف وإعادة تكوينه فكريـــا وخلقيـــا وتدريبه حرفيا حتى يسهل إندماجه فى الحياة الاجتماعية[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٩٣١.

(٢) المؤلف ، مبادئ ... ، المرجع السابق ، ص١٢٨.

التدابير المقيدة للحرية:

نعنى بها تلك التى لاتسلب صاحبها الحرية كلية أو يقتصـــر تأثيرهـــا على تقييد حريته عن المعتاد ومن أمثلتها :

١- الوضع تحت مراقبة الشرطة:

سبق لنا استعراض ذلك الجزاء ضمن العقوبـــات الماســـة بـــالحقوق وانتهينا إلى أنها ذات طبيعة متعددة وقد تعد عقوة تبعية أو تكميلية كما قد تعد تدبير. وما يهمنا هنا الوضع تحت مراقبة الشرطة كتدبير وهو ما نص عليه القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع المشتبه فيهم تحت رقابة الشرطة. إذ خول ذلك القانون جهة الادارة سلطة وضع بعض الأشخاص تحت المراقبة لمدة سنتين دون اللجوء إلى القضاء. وقد حدد القانون هؤلاء الأشخاص بأنهم: كل من توافرت لديهم حالة الاشتباه وسبق صدور أمـــر باعتقالهم لأسباب تتعلق بالأمن العام ويحق للخاضـــع للرقابـــة الشـــرطية الطعن فى قرار الادارة أمام القضاء.

وقد حدد القانون رقم ٩٩ لعام ١٩٤٥ التزامـــات الخاضـــع للرقابـــة الشرطية إذ يلزم أن يقدم نفسه لمكتب الشرطة فى الجهة التى يقيم فيهـــا ، كما يلزم المراقب بأن يعين لقسم الشرطة التابع له الجهة التـــى يرغـــب اتخاذها محلا لاقامته أثناء مدة المراقبة. ولوزير الداخلية سلطة رفض تلك

الجهة وأحقيته فى تحديد محل الاقامة للمراقب. كما يحق له تغيير محـــل الاقامة للمراقب متى استدعت دواعى الأمن ذلك[١].

ويستهدف هذا التدبير مراقبة الشـــخص الخطـــر وتجنبـــه العوامـــل والظروف التى تهيئ له الانحراف ومساعدته على التأهيل اجتماعيا[٢] وهو بمثابة تدبير تلجأ إليه الدولة لوقاية نفسها من خطر اشخاص معينة ، وغالبا ما يرتبط بأسباب سياسية[٣].

٢- النفى:

وهذا التدبير لم يعد معمولا به الآن إذ حظر الدستور المصرى نفـــى الشخص عن وطنه مهما كانت خطورته على المجتمع . وإذا كان تـــدبير النفى لم يعد له وجود فى التشريع الجنائى المصرى فإن الشريعة الاسلامية تقره كتدبير وقائى يوقع فى حالة ارتكاب جريمة الزنا. فمتى عوقب الزانى غير المحصن بالجلد مائة جلدة يغرب عاما بعد جلده. ونستدل على ذلـــك بقول الرسول الكريم "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام". والتغريب هنا يتم داخل حدود دار الاسلام ، فهو يبعد الشخص عن البلد القائم بها إلـــى بلدة أخرى داخل دار الاسلام نفسها. إذ لا يجوز أن يتم النفـــى إلـــى دار الحرب.. المهم ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر (أى المسافة التى يجوز فيها قصر الصلاة وهى مسافة ٨٤ ميل)[٤].

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤.

(٢) راجع أيضا المواد ٣٢،٧٥/٢٨،٣٢٠،٢ع.

(٣)المؤلف ، مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص٧٥٧.

(٤) أ/ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص٦٣٩: ٦٤٠.

٣- الابعاد:

وهذا التدبير يشابه النفى إلا أنه يتعلق بإبعاد الأجنبى غير المرغــوب فيه متى كان خطرا على المجتمع الذى يقيم فيه.

٤- حظر الاقامة فى مكان معين:

وفقا لهذا التدبير يحظر على الشخص الخطر الاقامة فى مكان معــين بهدف عزله عن ظروف أو عوامل بيئية تزيــد مــن إحتمــال ارتكابــه للجريمة.

٥- حظر ارتياد الحانات: يحظر على الشخص التردد على الحانــات التى تساعده على تعاطى المسكرات متى كانت خطورتــه الاجراميــة أساسها المسكرات.

تطبيقات القضاء المصرى :

إن عقوبة المنع من الإقامة فى مكان معين إعمالاً للمادة ٤٨/٢ ، ٣ مكرر من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقــانون رقــم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ – هى نوع من التدابير الوقائية و هى عقوبة حقيقــة رتبهــا القانون لصنف خاص من الجناة و إن لم ترد فى قانون العقوبات ، بيد أنها ليست من العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية التى نص عليها القانون . و من ثم فقد أوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلاً – المقدم مــن غيــر النيابة العامة – إيداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من القــانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمــام محكمــة النقض .

[الطعن رقم٢٤٣ – لسنة ٤٠ق – تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٤ / ١٩٧٠ – مكتب فني ٢١]

ثانيا: التدابير الماسة بالحقوق:

ترد هذه التدابير على الحقوق التى يمارسها الشخص دون أن مس حريته ومن أمثلتها:

١) الحرمان من مزاولة مهن معينة خاصة هؤلاء الذين اشتهر عنهم إساءة استعمال مهنة معينة فى ارتكاب جرائم.

٢) الحرمان من حمل السلاح: خاصة هؤلاء الذين اشتهر عنهم إساءة استعمال السلاح المصرح لهم بحمله لسبق ارتكابهم جرائم القتل والسرقة بالاكراه ، واشتهر عنهم طيش وعدم التروى فى استعمال السلاح أو لاصابتهم بمرض عصبى.

٣) الحرمان من حمل رخصة القيادة: وهذا التدبير يتخذ ضد من اشتهر عنهم ارتكابهم مخالفات جسيمة لقانون المرور.

الفرع الثانى

التدابير العينية

٧٦ - مفهومها:

ونعنى بالتدابير العينية تلك التى ترد على شئ لا على شخص. وهى دائما تكون ذا تاثير مادى على مالك ذلك الشئ[١] وتحصر هذه التدابير فى المصادرة وإغلاق المنشأة. ونستعرض كل منهما على النحو الآتى :-

أولا: المصادرة كتدبير عينى:

سبق أن استعرضنا المصادرة الخاصة كعقوبة تبعية وتكميلية. وما يهمنا هنا هو المصادرة كتدبير عيني: فمتى تعلقت المصادرة بأشياء خطرة على المجتمع سواء كانت الخطورة ناجمة عن استعمالها و نابعة من ذاتها ولو لم تستعمل فالأشياء المشروع حيازتها متى استخدمت فى ارتكاب جريمة تصبح خطرة إذ يمكن إعادة استعمالها مرة أخرى فى ارتكاب جرائم. ولايغيب عنا خطورة الأشياء غير المشروع حيازتها، وهذه الأشياء الأخيرة يوجب مصادرتها نظرا لخطورتها الجسيمة على المجتمع.

ومن أمثلة الأشياء غير المشروعة فى حد ذاتها والتى يوجب مصادرتها دون اشتراط ارتباطها بالجريمة ما نصت عليه المادتين (٣٠/٢ع) والمادة السابعة من القانون رقم ١٠٦ لعام ١٩٨١ الخاص

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية.. ، المرجع السابق ، ص٣٦٨ :٣٨٢.

بالأدوية والأسلحة الفاسدة ، المادتين (١١ ،١٤) من القانون رقم ٢٢٩ لعام ١٩٥١ الخاص بالموازين والمكاييل والمقاييس غير المضبوطه[١].

ثانيا : اغلاق المنشأة

التعريف :

إغلاق المنشأة بمثابة إجراء يصدر من قبل المحكمة أو الادارة مـــن شأنه أن يخرج من نطاق الحياة التجارية أو العامة مؤقتا أو بصفة دائمـــة محل أو مؤسسة كانت مسرحا أو وسيلة لبعض الأنشطة الخطـــرة علـــى النظام العام[٢].

طبيعة جزاء الاغلاق:

جزاء الاغلاق هل يعد عقوبة أم تدبير جنائى؟ اختلف الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل ويمكننا التمييز بين اتجاهين:-

الاتجاه الغالب للفقه:

يرى أن جزاء الاغلاق تدبير وليس عقوبة وأساسهم فى ذلك أن جزاء الاغلاق يستهدف الوقاية من خطر المنشأة ، فضلا عن أنه يرد على شئ لا على شخص مما يبرر اتخاذه فى مواجهة الغير ولو كان حسن النية[٣].

بينما يرى **قلة من الفقه** أن جزاء الاغلاق ذات طبيعة مزدوجة عقوبة وتدابير. إذ يعد عقوة نظرا للأثر المؤلم جدا لجزاء الاغلاق على الذمـــة

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية .. ، المرجع السابق ، ص٣٦٨ :٣٨٢.

(٢) المؤلف ، مبدأ شخصية ... ، ص٣٦٤.

(٣) على اكبيل عدنان ، اغلاق المنشأة ، رسالة ، مارس ١٩٥٧ ص١٤٨.

المالية للمحكوم عليه سواء كان مالكا أو مديرا لها. كما يعد تدبيرا وقائيا لاستهدافه حماية المجتمع من مخاطر المنشأة غير المشروعة فى ذاتها أو من مخاطر القائمين عليها فى حالة مشروعيتها نتجة اتجاهhe لارتكاب جرائم بإسمها[١] وإن كان هذا الاتجاه قد حاول تغليب طبيعة العقوبة متى تعلق بمنشأة مشروعة ، وتغليب طبيعة التدبير متى تعلق بمنشأة غير مشروعة فى ذاتها[٢].

ونرى أنه يعد تدبير لا عقوبة لأنه وإن كان يصيب الذمة المالية لمالك المنشأة بالنقصان إلا أنه يستهدف بالدرجة الأولى حماية المجتمع من خطر المنشأة غير المشروعة ، أو من خطر مستغلها متى كانت مشروعة لأنها أصبحت أداة لارتكاب الجريمة[٣].

ومن أمثلة هذا التدبير ما نصت عليه المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لعام ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لعام ١٩٥٧ والخاص بالتسعير الجبرى على جواز توقيع جزاء الغلق مدة لاتجاوز اسبوعا بجانب عقوبة الحبس على من يخالف أحكام التسعيرة بالبيع بأكثر من التسعيرة أو بالامتناع عن البيع ، أو بإجبار المشترى على شراء سلعة أخرى ، أو يعلق بيعها على شرط آخر مخالفا للعرف التجارى. وفى حالة العود يكون الحكم بالغلق وجوبيا مع مضاعفة عقوبة الحبس بحديها الأدنى والأقصى . كما نصت المادة (٧٤/أ) من القانون رقم ٣٨٤ لعام ١٩٥٦

---

(١) د. محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، جـ١ ص١٥١ :١٥٢.

(٢) د. محمود عثمان الهمشرى ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير رسالة ، ١٩٦٩ ص٣٦٣.

(٣) المؤلف ، مبدأ شخصية ... المرجع السابق ص٣٩٩.

بشأن الجمعيات والمؤسسات العامة على "جواز الحكم باغلاق الجمعية أو المؤسسة وفروعها أو أحدهم لمدة محدودة أو غير محدودة"[١].

تطبيقات القضاء المصرى :

إن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذى إرتكب فيه . و لا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى ، لأن الإغلاق ليس له عقوبة مما يجب توقيعها على من إرتكب الجريمة دون غيره و إنما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية إلى الغير . و لا يجب إختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه . و إذن فالحكم بإغلاق الصيدلية من أجل أن موظفاً لدى صاحب الصيدلية قد زاول فيها مهنة الصيدلة دون حق هو حكم صحيح .

[الطعن رقم١٩٢ - لسنة ٢٠ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٥٠ - مكتب فني ٢]

---

(١) راجع أيضا: ق ٣٧١ لعام ١٩٥٦ المتعلق بالمحال العامة - انظر رسالة المؤلف ص ٣٩٣ :٤١٤.

وبعد أن انتهينا من استعراض أنواع الجــزاء الجنــائى (العقوبــات والتدابير) ومن قبل استعرضــنا مفهــوم الجــزاء الجنــائى ننتقــل الآن لاستعراض مرحلة توقيع الجزاء الجنائى وذلك من خلال الفصل التالى:-

الفصل الثانى

توقيع الجزاء الجنائى

تمهيد وتقسيم:

تضمنت القاعدة الجنائية شق للجزاء الجنائى يستهدف بالدرجة الأولى التلويح لكل من تسوله نفسه اقتراف سلوك إجرامى بالتهديد ، وإبلاغه بما سينتظره من جزاء متى انتهك القاعدة الجنائية. ولكــن لا يكفــى مجــرد التهديد هذا فمن لم يردعه ذلك التهديد وارتكب جريمته. أى انتهك الشــق التجريمى من القاعدة الجنائية وجب تحريك الشق الجزائى مــن القاعــدة نفسها كى تنتقل من مجرد التلويح بالتهديد إلى التطبيق الفعلى على مرتكب الجريمة. وهو ما نطلق عليه توقيع الجزاء الجنائى ، فالجزاء الجنائى يوقع غالبا على من يرتكب الجريمة. ونقول يوقع غالبا لأنه قــد يوقــع علــى شخص لم يرتكب جريمة فعلا ، ولكن تنطــوى حالتــه علــى خطــورة اجتماعية تهدد أمن واستقرار المجتمع (التشرد – الاشتباه – التسول).

ونعنى بتوقيع الجزاء الجنائى تحديده من حيث النــوع ومقــداره إزاء مجرم معين وفقا لضوابط قررها المشرع[1] ونظرا لأن توقيــع الجــزاء الجنائى غالبا ما يتم بمعرفة السلطة القضائية (إذ أحيانا ما توقعــه الادارة كما هو الحال فى بعض التدابير الوقائية) وهو ما يهمنا هنا ، فإن تناولنــا لمرحلة توقيع الجزاء الجنائى يقتضى منا إلقاء الضوء علــى الضــمانات القانونية الواجب مراعاتها حال توقيع القضاء للجزاء الجنائى. ومــا قــد

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٧٨٠.

يعترى سلطة القاضى من قيود حال مراعاته مثل تلك الضمانات وهو مـــا يعرف بالتغريد القضائى. وذلك من خلال مبحثين:-

المبحث الأول

الضمانات القانونية لتوقيع الجزاء الجنائى

تقسيم :

ثمة ضمانات قانونية ثلاث يلزم مراعاتها حال توقيع القاضى للجزاء الجنائى . وتتمثل هذه الضمانات الثلاث فى ضرورة مراعاة القاضى لمبدأ الشرعية ، ولمبدأ شخصية العقوبات ، وأخيرا حريته فى تقـــدير الجـــزاء الجنائى الذى يرى توقيعه على مرتكب الجريمة.

ونظراً لسبق استعراضنا لمبدأ الشرعية ولمبدأ شخصـــية العقوبـــات نكتفى هنا باستعراض الضمانات الثلاثة ونحيل إلى الضـــمانتين الأولـــى والثانية منعاً للتكرار .

ماهية السلطة التقديرية وحدودها:

نعنى بمبدأ حرية القاضى فى تقدير الجزاء الجنـــائى قدرتـــه علـــى الملاءمة بين الواقعة المعروضة عليه بظروفها المختلفة مع الجزاء الـــذى يوقعه على مرتكبها. [1] وهذه الحرية يمكن تجسيدها فى احدى صـــورتين أو كلاهما : الأولى تتمثل فى مقدرته على التحرك لاختيار نوع الجزاء فى حالة تضمن الشق الجزائى أكثر من جزاء على سبيل التخيير كالحبس أو

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢.

الغرامة. والثانية : تتمثل فى اختياره مقدار العقاب فى حالة تضمن الشــق الجزائى على حدين للجزاء المنصوص عليه للواقعــة المجرمـــة بالشــق التجريمى. فالمشرع الوضعى الجنائى لم يحدد لغالبية الجرائم جزاءً جنائياً محدد النوع والمقدار لا يملك القاضى تجاههما رفعا ولا خفضـــا ، وإنمـــا وضع حدين للعقاب حد أدنى وحد أقصى للعقاب. وقــد مــنح المشـــرع القاضى سلطة تقديرية فى إختيار مقدار الجــزاء بــين الحــدين الأدنـــى والأقصى للعقاب بحيث لا يجوز له النزول عن الحد الأدنى أو تعدى الحد الأقصى المنصوص عليها فى القاعدة الجنائية.

وسلطة القاضى التقديرية هذه تزداد اتساعا كلما تباعدت المسافة بــين الحدين الأدنى والأقصى للجزاء المقرر للواقعة الاجرامية. كما تتسع أيضا كلما تعددت الخيارات أمام القاضى فى إختيار الجزاء الملائــم للواقعــة. وأيضا كلما منح المشرع القاضى سلطة تجاوز الحدين الأدنى والأقصـــى للعقاب متى توافرت ظروف شخصيةوواقعية من شأنها أن تخفف أو تشدد العقاب. كما قد يسمح للقاضى بأن يحكم بوقف العقوبة التى حكم بها. كما يحق للقاضى فى حالة تعدد المساهمون أن يحكم عن كل مــنهم بعقوبـــة تحتلف عن الأخرى دون أن يلزم بتسبيب ذلك إذ لا رقابة لمحكمة النقض على محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف فى اختيارها لنوعية ومقــدار الجزاء الجنائى طالما كان فى حدوده القانونية.

ووفقا لما تقدم فإن الأساس القانونى لتوقيع الجزاء الجنائى يقوم على دعامتين : الأولى : تشريعية تتمثل فى وضع حدين للعقــاب، أو وضـــع

عقوبتين تصلح احداهما أو كلاهما كجزاء للواقعة. والثانية: قضائية تتمثل فى تفويض القاضى فى اختيار أنسب جزاء من حيث النوع والمقدار يقرره للجانى ويحقق به التوازن بين جسامة الجريمة كما قدرها المشرع، وبين مصلحة المجتمع نفسه فى تفريد العقوبة التى تتناسب مع حالة المجتمع الخطرة وظروف الواقع. [١]

مناط السلطة التقديرية للقاضى :

اذا قلنا للقاضى سلطة تقديرية فى توقيعه للجزاء الجنائى فهل يعنى ذلك أنها مطلقة ؟

سبق القول أن سلطة القاضى التقديرية لها حدود تضيق وتتسع بمقدار الهوة بين الحدين الأدنى والأقصى للعقاب. وبمقدار التنوع المخول للقاضى فى الجزاء المقرر للواقعة لكى يختار أى هذه الجزاءات.

وفضلا عن ذلك فإن القاضى مقيد فى اختيار الجزاء الجنائى نوعا ومقداراً بأمرين:

الأول : مدى جسامة ماديات الجريمة يمكنه ذلك فى ضوء التعرف على مقدار الأهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه، فكلما ازداد الحق أهمية ازداد عقاب الجريمة، فمثلا عقوبة القتل أشد من عقوبة السرقة. وكذلك عن طريق الوقوف على مدى جسامة الاعتداء على الحق المحمى قانونا ويتحدد ذلك بالنظر إلى مقدار خطورته وسلبيته ، وبمقدار العقبات

---

(١) د. محمد زكى ابو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨.

التى يتعين اجتيازها لتحقيقه ، فكلمـــا ازدادت العقبـــات وازداد المجهـــود الاجرامى والاصرار على المضى فيه اشتد تبعا لذلك العقاب [١]

والثانى: درجة الاثم الجنائى (عمدية – غير عمدية) تتفاوت درجـــة الاثم هذه من جريمة لأخرى ، وقد تتفاوت فى الجريمة الواحدة من حالـــة لأخرى ؛ وقد تتفاوت فى الجريمة الواحدة من حالة لأخرى [٢] فكلما ازداد الإثم الجنائى اشتد العقاب ، فمثلا العقاب على الجرائم العمدية أكثر شـــدة من العقاب على الجرائم غير العمدية ، وعقاب العائد أشد عقابا من عقاب المبتدء.

وبالطبع تنعدم هذه السلطة كلية متى كان العقاب المقرر للواقعـــة ذات حد واحد، وذات نوعية واحدة ففى هذه الحالة يصبح القاضى ملزم بالحكم بهذا العقاب دون أى سلطة تقديرية فى ذلك. والحالات التى تسلب ســـلطة القاضى التقديرية بصددها فى التشريع الوضعى نادرة جداً ، وعلى العكس نجد الشريعة الاسلامية تقرر عقوبات محددة بحد واحد فى الجرائم الهامة والمتمثلة فى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية. فى هـــذه الجـــرائم المتعددة والهامة لا يجوز للقاضى أن يحكم بغير الحد أو القصاص أو الدية المقررة للجريمة المنظورة أمامه. وبمعنى آخر لا محل ســـلطة تقديريـــة للقاضى فى هذا الصدد وتنحصر سلطة القاضى التقديرية فـــى الشـــريعة الاسلامية على جرائم التعازير وتتفق بشأنها مع التشريع الوضعى.

---

(١) د. أكرم نشأت ، حدود سلطة القاضى الجنائى التقديرية ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٥ / ص ١٨٧.

(٢)د. عبد الرؤف مهدى ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٨٦ : ٧٨.

مدى رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى التقديرية فى توقيـــع الجزاء الجنائى. من المسلم به أن سلطة القاضى فى تقدير الجزاء الجنائى متى تم فى الحدود المنصوص عليها فى القانون يعتبر أمـــرا موضـــوعيا يخرج عن رقابة محكمة الموضوع [١] وعليه اذا خرجت المحكمـــة عـــن الحدود المنصوص عليها فى القانون خضعت لرقابة النقض باعتبـــار أن ذلك يدخل فى الخطأ فى تطبيق القانون الذى هو من أسباب قبول الطعـــن بالنقض [٢]

ومتى التزم القاضى بحدود السلطة التقديرية المخولة له قانونا فإنه لا يلزم بذكر الأسباب التى يستند إليها فى اختيار ونوعية الجزاء ومقداره ولو ارتفع بدرجة العقاب إلى الحد الأقصى أو هبط إلى الحد الأدنـــى. وهـــذه السلطة وعدم التقيد بذكر الأسباب تتمتع به محكمة الموضوع ، وعليه لو افترضنا أن محكمة الاستئناف عدلت من مقدار نوعية العقاب فإنها غيـــر ملزمة ببيان أسباب هذا التعديل طالما كان مقدار نوعية العقاب ، فإنها غير ملزمة ببيان أسباب هذا التعديل طالما كان ذلك فى اطار سلطتها التقديرية ، وفي ضوء الضوابط والحدود القانونية المنظمة لتلك السلطة [٣]

تطبيقات القضاء المصرى :

عند تعدد العقوبات التى يجيز القانون الحكم بها على المتهم يكون أمر العقوبة التى توقع عليه بالفعل متروكاً لسلطة المحكمة حســبما تـــراه

---

(١) أ. وحدى عبد الصمد ، دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون ، مجلة المحاماة ، ع٧ ، ١٩٧٦،٨ ص ١١٢.

(٢) الهامش السابق ص ١١٣ :١١٤ مشير إلى العديد من احكام النقض المؤيدة لذلك.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٩٠ مشير إلى العديد من أحكام النقض المؤكدة على ذلك.

محققاً للمصلحة بناء على ظروف كل دعوى و أحوالها . و لذلك فإن المحكمة غير ملزمة بأن تجيب والد الصغير أو وليه - مهما كانت حالة المتهم و ظروفه - إلى طلبه تسليمه بدلاً من توقيع عقوبة أخرى مما يصح قانوناً توقيعها عليه . و إذن فلا تجوز مجادلتها فى ذلك عن طريق الطعن بالنقض و إن كانت هذه المجادلة جائزة بطرق الطعن الإعتيادية على أساس مناقشة وقائع الدعوى .

[الطعن رقم٥٣٨ - لسنة ١٠ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٠٢ / ١٩٤٠ - مكتب فني ٥ ع]

إن تقدير العقوبة فى حدودها المقررة فى النص من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، و هى فى ذلك غير ملزمة بأن تبين الأسباب التى رأت من أجلها أن توقع على المتهم العقوبة بالقدر الذى أوقعته . فإذا كان المحكمة الإستئنافية قد أيدت العقوبة المقضى بها إبتدائياً ، فإن قضاءها بذلك يتضمن أنها لم تر فيما أبداه الدفاع ما يدعو إلى تعديلها .

[الطعن رقم١٤٨ - لسنة ١٥ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠١ / ١٩٤٥ - مكتب فني ٦ ع]

ولكن هل ترد على حرية القاضى فى تقدير العقوبة أية قيود ؟ هذا ما سوف نستعرضه فى المبحث التالى :

المبحث الثانى

تقييد حرية القاضى فى تقدير الجزاء الجنائى

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا آنفا أن القاضى يتمتع بحرية فى تقديره للجزاء الجنائى سـواء من حيث نوعية الجزاء و مقداره إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ فضلا عما ذكرناه آنفا من حدود لهذه الحرية والمتعلقة بحدى العقـاب الأدنـى والأقصى ، وكذلك بنوعية الجزاء الجنائى المقرر للجريمة (كـالحبس – الغرامة – التدابير) فإنه يستطيع أن يتعدى حدى العقـاب ، ويسـتطيع أن يوقع عقوبة أخرى سواء كانت أخف أو أشد ممـا نـص عليـه القـانون (الاعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة– السـجن – الحبس – الغرامة التدابير) وذلك فى حدود ما يسمح به القانون [١] وذلـك فى ظل ما يعرف بالأعذار والظروف القانونية والقضائية المخففة منهـا ، والمشددة كما يستطيع القاضى إزاء اعتبارات معينة أن يعفى الجانى مـن العقاب كلية ويعرف ذلك بموانع العقاب. وأخيرا قد تتعدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم مما يقتضى الحكم بعقوبة مستقلة عن كل جريمة. ووفقا لهـذه القاعدة فإنه من المتصور أن ينجم عن تعدد العقوبات بتعـدد الجـرائم أن تتحول العقوبات المؤقتة إلى عقوبات مؤبدة مما يخرجها عن الغاية مـن توقيعها . ومن هنا تدخل المشرع ووضع قيود أعلى هذا التعدد لذلك سوف نتناول تلك القيود فى مباحث أربع.

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣.

والجدير بالذكر أن تناولنا لتلك القيود يقتصر على اختيار العقوبة دون التدابير إذ لا تأثير لمثل تلك الظروف على التدابير الجنائية نظرا للتبـاين التام بينهما ، فالقاضى يمكنه توقيع التدابير على الرغم من وجود ظـرف مخفف يستوجب تخفيف العقاب [١] .

المطلب الأول

الأسباب المعفية للعقاب

ماهيتها :

الأسباب المعفية للعقاب أعذار قانونية تعفى مرتكـب الجريمـة مـن العقاب . وتعرف هذه الأسباب أو الأعذار القانونية بموانع العقاب نظـرا لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة رغم ثبوت الجريمة يبقـى مـن العقـاب بالرغم من ثبوت ارتكابه للجريمة، وثبوت مسئوليته الجنائية عما ارتكبـه من جرم. ونظراً لأن الإعفاء فى مثل تلك الظروف يخالف القواعد العامة التى كانت توجب ادانة مرتكب الجريمة وإنزال العقاب به ، فإنها بمثابـة قواعد استثنائية يجب تفسيرها تفسيراً ضيقا. ولذا فإنها مقيدة بالحالات التى نص عليها القانون ، ولا يجوز القياس عليها [٢] .

وهذه الأعذار متى توافرت يجب على القاضى عدم الحكم بالعقاب فى هذه الحالات.

---

(١) د. حسين عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، ورسالة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٨٨.

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٩٢.

وفقا لما سبق فإن موانع العقاب تختلف عن موانع المسئولية من ناحية وعن أسباب الإباحة من ناحية أخرى. فهى تختلف عن موانع المسئولية بإيجاز فى كون الأخيرة رغم ثبوت أرتكاب المتهم لماديات الجريمة الا أنه لايعد مسئولا جنائيا نظرا لوجود مانع من موانع المسئولية مثل: صغر السن ، والجنون ، والسكر ، والذى من شأنه انعدام الأهلية الجنائية والتى تمد مفترضا للإثم الجنائى.

بينما تختلف عن أسباب الاباحة فى كون الأخيرة ترفع الصفة الإجرامية عن السلوك الإجرامى ، بينما تظل الصفة الإجرامية لاصقة بالحالة الأولى وتتفق جميع هذه الموانع سواء للعقاب أو للمسئولية أو الاباحة فى كونها تحول دون انزال العقاب بالجانى، وإن اختلفت من حيث مدة استفادة المساهمين معه فى ارتكاب الجريمة، وكذلك من حيث مدى مساءلته مدنيا عما أحدثه من اضرار مادية [١] .

تطبيقات الأسباب المعفية للعقاب:

تعددت تطبيقات الأعذار المعفية للعقاب وستعرضها فيما يلى وفقا للعلة من تقريرها:

أ- تشجيع الجناة على العدول الاختيارى: كما هو الحال فى إعفاء من كان فى زمرة العصابات المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب

(١) د. يسر أنو على ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ وقد اقتصرنا على استعراض ذلك بإيجاز لتعليقها بالنظرية العامة للجريمة ، وهو ما سبق توضيحه فى الباب السابق .

الثاني ولكنه انفصل عنها عند أول تنبيه عليه من السلطات (انظـــر ذلــك المادة ١٠٠ ع).

ب- تشجيع الجناة على اخبار السلطات العامة بالجرائم التى تورطوا فى المساهمة فيها، وتسهيل كشف الجرائم والقبض على الجناة الآخــرين منها. ويكون ذلك فى الجرائم التى يصعب عملا اكتشافها كما فى اخبـــار الجانى للحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه (انظـــر ٤٨ع) ، وكما فى إخبار السلطات بجريمة الرشوة أو الاعتراف بها اذ يعفى الراشى والوسيط فى هذه الحالة (انظر ١٠٧ع) ، وكذلك التبليغ عن جرائم تزييف المسكوكات (انظر ٢٠٥ع)، وأيضا جنايات التزويـــر (انظـــر ٢١٠ع) ، وكذلك بعض جرائم المخدرات (انظر المواد ٣٩ ، ٤٨ ، والق ١٨٢ لعام ١٩٦٠).

جـــ- تشجيع الجناة على اصلاح الأضرار التى نجمت عن الجريمة ، كما اذا تزوج الخاطف بمخطوفته زواجا شرعيا (انظـــر ٣٩١ع) فــزواج الخاطف من مخطوفته يصلح الضرر الذى لحق بها [١] .

د- الحفاظ على الصلات العائلية بين أفراد الأسرة الواحدة. كما هـــو الحال فى السرقة بين الأصول والفروع ، أو بين زوجين (انظر ٣٢١ع)، وكذلك حالة إخفاء الزوجة لزوجها الفار من العدالة أو العكـــس (انظـــر م ١٤٤ع)، أو حدوث الإخفاء من الأصل لفروعه أو العكس للفـــرار مـــن

---

(١) وقد ألغى المشرع هذه الحالة عام ١٩٩٩ .

العدالة (انظر ١٤٥ع). اذ فى العقاب على الحالات السابقة من شأنه أن يصيب الأسرة بالتصدع.

أثر العذر المعفى: متى توافر العذر المعفى من العقاب أيا كان نوعه، فإن الجانى يعفى من العقاب كلية. ويشمل هذا الاعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية على السواء. وهذا العذر لا يستفيد منه جميع المساهمين فى الحالة محل الاعفاء اذ يقتصر على من توافر فيه سبب الاعفاء.

وهذا العذر لا يحول دون مسئولية المعفى مسئولية مدنية أو ادارية [١]. وهذه الأعذار لابد أن يطالب بها المتهم كى يستفيد منها دون أحقية القضاء الإعفاء بناء عليها دون تمسك المتهم بها [٢]

المطلب الثانى

الأسباب المخففة للعقاب

إذا استعرضنا قانون العقوبات لمسنا تضمنه لبعض النصوص القانونية التى من شأنها تخفيف العقاب اذ تحيز للقاضى أن ينزل العقاب عن الحد الأدنى المقرر للواقعة المنظورة أمامه.

ويمكننا التمييز بين نوعين لهذه الأسباب: بعضها وجوبى وهو ما يطلق عليه الأعذار القانونية وهى التى ينص عليها على سبيل الحصر ، وبعضها جوازى للقاضى وهو ما يطلق عليها الظروف القضائية المخففة وهذه الظروف يترك تقديرها للقاضى.

---

(١) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧.

(٢) نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ م.أ. ن ، س١٣ رقم ٢٣٧ ص ١٢٤٢.

وسوف نلقى الضوء على الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة كل فى مطلب مستقل.

الفرع الأول

الأعذار القانونية المخففة

ماهية الأعذار القانونية المخففة :

الإعذار القانونية المخففة أوردها المشرع على سبيل الحصر وألزم القاضى بضرورة تخفيف العقاب عن الحد الأدنى المقرر للواقعة متى اكتملت شروطها دون جواز ذلك متى تخلف أحد شروطها.

وهذه الأعذار وردت كما ذكرنا آنفا على سبيل الحصر وإذا تفحصنا النصوص القانونية للمدونة العقابية أمكننا التمييز بين نوعين: أحدهما عام يتعلق بصغر السن ، والآخر يتعلق بالاستقرار . وقد كان للشريعة الإسلامية السبق فى إقرار مثل تلك الأعذار فنجدها تتضمن عذر قانونى عام الأثر يتعلق بالعبيد . وذلك بالإضافة إلى العذرين السابقين.

وسوف نلقى نظرة سريعة على هذه الأنواع الثلاثة على النحو الآتى:-

أولاً الأعذار القانونية العامة

تتمثل الأعذار القانونية العامة المخففة للعقاب فى عذرين صغر السن والعبيد :-

صغر السن :

المشرع المصرى جعل من صغر السن عذراً قانونيا مخففـا للعقـاب حيث نجد المرونة العقابية قبل صدور قانون الأحـداث رقـم ٣١ لسـنه ١٩٧٤ تعفى الحدث الذى لم يبلغ سن ١٢ من عمره مـن العقوبـات ولا يوقع ضده سوى التدابير فقط. والحدث من سن ١٢ : ١٥ للقاضى الخيار بين توقيع عقوبات مخففة أو تدابير فقط. بينما الحدث من سـن ١٥ : ١٨ فيخضع للعقاب العادى دون تخفيف بإستثناء عقـوبتى الأشـغال الشـاقة بنوعيها والاعدام فلا توقعان على الحدث مهما كانت جريمته.

ولم يخرج قانون الأحداث عن تلك السياسة فنجده لايخضـع الحـدث دون الخامسة عشرة للعقوبات ويوقع عليه فقط التدابير وهو ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٣١ لعام ١٩٧٤. بينما يخضع الحدث مـن سن ١٥ : ١٨ للعقوبات الا أنها تكون مخففة. فإذا ارتكب مـثلا جنايـة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة عوقب بالسجن بما لا يقل عـن عشر سنوات. أما إذا كانت العقوبة العادية الأشـغال الشـاقة المؤقتـة أو السجن يعاقب بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر. أما إذا كانـت العقوبـة العادية السجن يعاقب بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر. وفضـلا عـن الحدود السابقة فيوجد حد عام يتمثل فى عدم جواز أن تزيد العقوبة الموقعة على الحدث عن ثلث الحد أن تحكم على الحدث بإيداعه إحدى مؤسسـات الرعاية الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة. بينما إذا كانت جريمة المتهم فيها

جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللقاضى أن يحكم على الحدث بإخضاعة للإختبار القضائى أو إيداعه فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ومن هنا لا نتطرق إلي مرحلة انعدام التمييز وهى ما قبل سن السابعة لتعليقها بإنعدام الأهلية إذ يعتبرها المشرع مانع مـن موانـع المسـئولية الجنائية وليس عذراً قانونياً معفياً من العقاب [١]

وقد ميزت الشريعة الاسلامية بين مراحل ثـلاث للجـانى : مرحلـة انعدام التميز وهى حتى سن السابعة. ومرحلة الادراك الضعيف، وتبدأ من ٧ حتى ١٢ سنه لدى الغالبية ، وإن كان البعض يمدها حتى ١٨ عام. وفى هذه المرحلة لايسأل الصغير جنائيا وإن كان يسأل تأديبيا، ومن ثم لايعد الصغير عائد مهما ارتكب من جرائم فى هذه المرحلة، ولا يوقع عليه من عقوبات التعزيز الا مايعتبر تأديبيا كالتوبيخ والضرب [٢]

العبيد :

يعاقب العبد إذا ارتكب جريمة بعقاب أخف من عقاب الحـر. وهـذا التخفيف عام الأثر على جميع الجرائم حتى جرائم الحـدود والقصـاص. ونستمد ذلك من قوله تعالى بخصوص العبيد "فاذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب".

---

(١) د. على جعفر عبد السلام ، تأثير السن على المسئولية الجنائية رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، فى أماكن متفرقة.

(٢) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢.

والتخفيف هنا ليس قاصرا على المقدار بالنسبة للجلد، وإنما يمتد إلى نوع السوط الذى يضرب به. إذ يجب أن يكون أخف من السوط الذى يضرب به الأحرار. وهذا التخفيف أيضا عام لجميع الجرائم فقد جاء فى المغنى ما نصه فى حد الشرب" ويجلد العبد والأمة أربعين سوطا بدون سوط الحد ، لأنه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته كالتعزير مع الحد" (١)

ثانياً : الأعذار القانونية

تتمثل الأعذار القانونية الخاصة المخففة للعقاب فى أنواع ثلاثة :

عذر تلبس الزوجة بالزنا :

نصت المادة (٢٣٧ ع) على أن الزوج اذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ع (عقوبات القتل والضرب المفضى إلى الموت) وقد حصر المشرع هذا العذر على القتل أو الضرب المفضى إلى الموت ويمتد من باب أولى إلى الضرب والجرح المفضى لعاهة مستديمة.

وعلة ذلك العذر أن الشخص الذى يجد فى هذا الموقف يفقد السيطرة على تصرفاته وأفكاره من هول المفاجأة (٢)

---

(١)الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢

(٢) د. عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٢٨٦ : ٢٨٧.

وبالطبع نطاق ذلك العذر ينحصر فى جريمة التلبس بالزنا متى نجم عن مشاهدة الزوج لتلك الواقعة جناية قتل او ضرب أفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة دون أن يمتد إلى الجنح (ضرب إصابات لا ترقى إلى العاهة المستديمة) نظرا لأنه فى الجنح يستطيع القاضى الحكم فيها بالحبس ٢٤ ساعة فقط. ومن ثم لا تكون هناك حاجة إلى مثل ذلك العذر، ولا يتعدى ذلك العذر إلى غير الزوج من المساهمين معه فى نفس الجريمة أو إلى أخرى ارتكبها الزوج [١] .

تطبيقات القضاء المصرى :

إن القانون إذ نص فى المادة ٢٣٧ عقوبات على أن " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا و قتلها فى الحال هى و من يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقرر فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ " قد أفاد أنه أراد أن يجعل من القتل فى هذه الحالة جريمة خاصة أقل جسامة ، ثم إنه لما كان قد عرف فى المادة ١٠ ع الجنايات بأنها هى المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، و فى المادة ١١ ع الجنح بأنها هى المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى ، فإن الجريمة المنصوص عليها فى تلك المادة تكون بحكم القانون جنحة . لأن عقوبتها الأصلية هى الحبس و جوباً ، لا جوازاً ، كما هو الشأن فى الجنايات التى تلابسها الظروف المخففة القضائية أو الأعذار القانونية . و إذن فإن الحكم فيها يكون من إختصاص محكمةالجنح لا محكمة الجنايات .

---

(١) المستشار/ على على منصور ، المرجع السابق ، ص ٩٦.

و ذلك طبقاً للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التى تقضى بأن " يحكم قاضى الأمور الجزئية فى الأفعال التى تعتبر جنحاً بـنص قـانونى " ، و المادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التـى تـنص علـى أن " الأفعال التى تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة " . و لا يصح القول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك إلى محاكم الجنايات ، فإن القـانون لا يوجد فيه نص يقضى بذلك ، أو بإخراج الوقائع التى تعتبـر جنحـاً لمـا لابسها من عذر قانونى مخفف من إختصاص محاكم الجنح . و خصوصاً أن القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نص فى مادته الأولـى على أن فى حالة ما يرى قاضى الإحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية و أن الدلائل المقدمة كافية يجوز له ، بدلاً من تقديم المـتهم إلـى محكمة الجنايات ، أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى القاضـى الجزئـى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليـه قـد إقتـرن بأحـد الأعـذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قـانون العقوبـات " ٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى " أو بظروف مخففة من شـأنها تبريـر تطبيـق عقوبة الجنحة ... إلخ . و هو و إن لم يذكر ضمن الجنايات ، التى يجوز لقاضى الإحالة تقديم مرتكبيها إلى محكمة الجنح بدلاً من محكمة الجنايات ، الأفعال التى يلابسها الظرف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع إلا أن عدم ذكره إياها لا يمكن أن يحمل على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا الظرف الذى لا يختلف فى طبيعتـه عـن العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع إلا من جهة أنـه يجـب علـى القاضى متى ثبت له قيامه أن يطبق عقوبة الجنحة ، على حين ترك لـه الخيار فى أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة إذا ثبت له العذر المنصوص

عليه فى المادة ٢٥١ ع . و لو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقديم الأعذار القانونية إطلاقاً لكان الأولى بذلك عذر المادة ٢٥١ ع ، لأن العقوبة المقررة أصلاً للجريمة المقترنة بهذا العذر هى عقوبة جناية ، فى حين أن العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ هى عقوبة جنحة . و إنما السبب فى هذا الإغفال - على ما يظهر من روح التشريع و من المذكرة الإيضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بجعل بعض الجنايات جنحاً - هو أن المشرع يعتبر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ جنحة لا جناية ما دام العقاب المقرر لها هو الحبس ، و لذلك لم ير هناك من حاجة إلى النص على جواز إحالتها إلى محكمة الجنح . فقد جاء بتلك المذكرة أن " الغرض المقصود منه هو إيجاد طريقة ... لا تحول دون مقتضيات الزجر و لكنها تخول الفصل فى القضايا التى لا تتجاوز العقوبة فيها عادة بسبب الظروف العقوبات المنصوص عليها فى مواد الجنح " . ثم جاء بها فى موضع آخر أن المشرع رأى أن يسترشد فى بيان الجنايات التى يجوز لقاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنح " بنوع العقوبة المنصوص عليها قانوناً " . و هذا النظر لا يصح الإعتراض عليه بأن المادة الأولى من ذلك القانون نصت على الجريمة التى يلابسها العذر المنصوص عليه فى المادة ٦٠ ضمن الجرائم التى يجوز لقاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنح ، مما مفاده أنه يجوز له أيضاً أن يحيلها على محكمة الجنايات مع أن العقاب المقرر فى تلك المادة هو الحبس فقط - لا يصح الإعتراض بذلك لأن العذر المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ يتصل بشخص الجانى فقط و لا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى يرتكبها الصغير من حيث خطورتها و جسامتها الذاتية . أما الظرف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ فهو متصل بذات الجريمة يخفف

من وقعها و يقلل من جسامتها .

[الطعن رقم ١١ – لسنـــة ١٤ق – تـاريخ الجلسـة ١٣ / ١٢ / ١٩٤٣ – مكتب فني ٦ ع]

لما كان قصد القتل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظـاهر و إنمـا يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى و الأمارات و المظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى و تنم عما يضمره فى نفسه و إستخلاص هـذه النيـة مـن عناصر الدعوى موكول إلى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، و إذ كان الحكم قد دلل على قيام هذه النية تدليلاً سائغاً واضحاً فى إثبـات توافرها لدى الطاعن ، و كان البين من مساق الحكم أن مـا قالـه فـى معرض هذا التدليل من أن الطاعن لم يكف عن طعـن المجنـى عليهـا بالمطواة إلا بعد أن أصبحت جثة هامدة . قد عنى الحكم به – على ما يبين من مدوناته الكاملة – أن الطاعن لم يكف عن الإعتداء على المجنى عليها إلا بعد أن أيقن أنه حقق قصده من الإجهاز عليها بما أحدثـه بهـا مـن إصابات بمواضع قاتلة فى الصدر و البطن و الظهر من شأنها أن تـؤدى إلى الوفاة و هو ما يتسق مع ما ذكره فيما أورده بياناً لواقعة الـدعوى و نقلاً عن تقرير الصفة التشريحية من أنه لم يكف عن ضرب المجنى عليها بالمطواة إلا بعد أن أحدث بها عديداً من الإصابات أودت بحياتها نتيجة ما أحدثته الإصابات الطعنية من تهتك بالأحشاء الصدرية و البطنيـة و مـا صاحب ذلك من نزيف ، و من ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكـم فـى شأن إستدلاله على توافر نية القتل يكون غير سديد .

لما كان مفاد ما أورده الحكم فيما سلف أن الطاعن لم يكن قد فاجأ زوجته متلبسة بجريمة الزنا و لم يكن قتله لها حال تلبسها بالجريمة المذكورة فإذا ما كان الحكم قد أطرح ما دفع به الطاعن من تمسكه بأعمال المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون و يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير قويم لما هو مقرر من أن الأعذار القانونية إستثناء لا يقاس عليه و عذر الزوج فى قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ، لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

[الطعن رقم٤٦٠ – لسنة ٥٤ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٨٤ – مكتب فني ٣٥]

عذر حسن النية فى قبول العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة والتعامل بها : نصت المادة (٢٠٤ع) على أن "كل من قبل بحسن عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها يعاقب بالحبس بما لا يزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها. وهذا العذر يتعلق بجريمة قبول العملات المقلدة أو المزيفة أو المزورة والتعامل فيها، والتى يعاقب عليها بحسب الأصل بالأشغال الشاقة " .

وهذا العذر قاصر على هذه الجرائم فقط ، ولايمتد إلى غير الشخص حسن النية دون من ساهم معه فى هذه الجريمة متى كان سىء النية.

قتل الأب لإبنه:

هذا العذر قررته الشريعة الاسلامية ولا وجـود لـه فـى التشـريع الوضعى. وأساسه قول الرسول الكريم "أنت ومالك لأبيك". وقـد اسـتنتج الفقه الاسلامى من هذا الحديث الشريف قاعدة شرعية مفادها" لايقتل والد مولوده" وعليه اذا قتل الأب إبنه لايقتص من الأب وإنما يخضـع لعقـاب تعزيرى فقط. وهذا دون شك تخفيف من العقاب المقرر أصلا للعقاب [١] .

الفرع الثانى

الظروف القضائية المخففة

التعريف:

الظروف القضائية المخففة بمثابة أسباب لتخفيف الجزاء الجنائى لـم يحددها المشرع على سبيل الحصر، وإنما ترك تحديدها للسلطة التقديريـة للقاضى استنادا إلى ظروف كل واقعة وما أحاط ارتكابها من ملابسات [٢]

من هذا التعريف يتضح لنا عدة خصائص لهذه الظروف: أنها غيـر محددة قانونا، وأن القاضى هو الذى يملك الكشف عنها ، ويتمتع فى ذلـك بسلطة تقديرية ، وأنها تسمح له بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى المقـرر للعقوبة. فضلا عن أنه لا مانع من إمتداد أثر تلك الظروف إلى التـدابير الجنائية [٣].

(١) المستشار/ على على منصور ، المرجع السابق ، ص١١١.

(٢) د. عبد الرؤوف مهدى ، العقوبة ، المرجع السابق ص ٩١.

(٣) د. عادل عازر ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ : ١٤٦.

المصدر القانونى للظروف القضائية المخففة :

تستمد الظروف القضائية المخففة مصدرها من نص المـــادة (١٧ع) التى تنص على أنه" يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمـــة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

١- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

٢- عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتـــة أو السجن.

٣- عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الـــذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

٤- عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثـــة شهور " .

ويتضح لنا من نص هذه المادة أن الشارع قد منح القاضـــى ســـلطة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة درجة أو درجتين . ومـــن هـــذا الـــنص القانونى يمكننا ملاحظة ما يلى :

أولاً : أن تخفيف العقوبة هنا جوازى : اذ يجوز للقاضـــى تخفيـــف العقوبة درجة أو درجتين وذلك على عكس ما كان متبع فى المادة (٣٥ع)

من قانون العقوبات لعام ١٩٨٣ إذ كانت تلزم القاضى بـالتخفيف درجـة على الأقل وتجيز له التخفيف درجة أخرى [١]

وإذا كانت المادة (٣٥٢ع) قد تم تعديلها بالمادة (١٧ع) عـام ١٩٥٠ فإننا نلمس فى قانون المخدرات رقم ١٨٢ لعام ١٩٦٠ نص يقصر سلطة القاضى فى التخفيف درجة واحدة فقط ، وذلك فى بعض جرائم المخدرات (من يحوز المخدر أو يتصل به بقصد التعاطى وبشرط ألا يكون قد سـبق الحكم عليه فى جريمة من جرائم المخدرات) وفى نفس الوقـت حظـر تطبيقها على جرائم حيازة المخدر أو الاتجار فيـه (م ٣٦ ، ٤٦ مـن القانون رقم ١٨٢ لعام ١٩٦٦) [٢] ونفـس الحكـم نلمسـه فـى المـادة (١٠٢/هـ ع) والتى تحظر على القاضى تخفيف العقوبة اذ تنص على أنه استثناء من أحكام المادة ١٧ع لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النـزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة [٣]

ثانياً : أن مجال أعمال المادة (١٧ع) ينحصر فى جرائم الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات. ويرجع ذلك إلى كون الحد الأدنى فى الجنح يصل إلى الحبس ٢٤ ساعة وهو أدنى مدة للحبس متصـورة. فضـلا عـن أن عقوبة الحبس غير جائزة فى المخالفات [٤]. كما ينحصر أيضـا فـى العقوبات المنصوص عليها فى المادة (١٧ع) فقط ولا يتعداها إلى غيرها

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣.
(٢) د. حسن عيد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥.
(٣) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢.
(٤) د. عبد الرؤوف مهدى ، العقوبة ، ص ١٢.

من العقوبات كالغرامة حتى ولو كان الحكم بها وجوبيا مع تلك العقوبـــات [(١)]

ثالثاً : أن المشرع المصرى كان سخيا فى منح الظروف المخففــة ، وفى ترتيب آثارها. فهو لم يحدد هذه الظروف ، وإنما وقع فيها للقاضـــى على بياض بحيث ترك له وحده سلطة اســتظهارها (٢). وهــذا الســخاء والتوقيع على بياض يستهدف بالطبع مصلحة الجانى دون مصلحة المجتمع إذ أن هذه المادة تدعوا لقضاء صراحة إلى الحكم بعقوبات قصيرة المدة لا تتفق مع اعتبارات الردع العام (٣) .

سلطة القاضى فى تقدير مــدى تــوافر الظــروف المخففــة وضــوابط استعمالها:

لم يضع المشرع المصرى ضوابط لتقدير الظروف المخففة ومن ثــم فإن القاضى له أن يقدرها فى حرية. فكما سبق القول أن الشــارع وقــع للقاضى على بياض إذ ترك الأمر لفطنة القاضى وحسن تقــديره. إلا أن ذلك لا يعنى أن سلطات القاضى مطلقة دون حــدود . إذ لا يســتطيع أن يتجاوز حدود رسمها المشرع للتخفيف . وهذه الحدود ترجع إما لظــرف موضوعى مثال ذلك بساطة الضرر الناجم عن الجريمــة ، أو لاســتعداد الجانى إصلاح ما نجم عن جريمته من أضرار ، أو بساطة المحاولة فـــى ارتكاب الجريمة (٤). وإما لضابط داخلى يتعلق بالنواحى النفسية الشخصية

---

(١) د. أكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ١٨٦.

(٢) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ص ٥٦٣.

(٣) د. حسنين عيد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ مشيرا إلى انتقادات عديدة للمادة ١٧ ع.

(٤) د. عبد الرؤوف مهدى ، العقوبة ص ٩٣.

للفاعل مثال ذلك أن يثبت من الفحص أنه مطيع ويمتثل للنظام والقانون، وأن يثبت حسن طبعه ومزاجه، أو تتوافر لديه خصائص حسنة وصفات وراثية حميدة ، أو أنه أقدم على الجريمة لأول مرة ، أو أنه أظهر التوبة والندم [١] .

وعليه فإن الظروف المخففة تختلف من جريمة لأخرى ومن شخص لآخر والظروف المخففة ذات طبيعة شخصية أى لا يستفيد بها سوى من توافرت فى حقه من المساهمين دون غيره ، ويلزم القاضى ببيان أسباب التخفيف طالما حكم بالعقوبة المخففة . وتقدير القاضى لوجود ظروف مخففة لا يخضع لرقابة محكمة النقض. وكل مايمكن أن يخضع له قاضى الموضوع من رقابة محكمة النقض هو حول مدى التزامة بما نصت عليه المادة ١٣ع من حدود معينة فإذا خرج عليها قاضى الموضوع فإن ذلك خطأ فى تطبيق القانون وهو ما تملك محكمة النقض رقابته [٢]

أثر الظروف المخففة :

أوضحت المادة (١٧ع) أثر الظروف القضائية المخففة على العقوبات الأصلية والمتمثلة فى تخفيف الجناية درجة أو درجتين على النحو السابق ايضاحه.

وبالنسبة لتأثيرها على العقوبات التبعية فلم يتضمن نص المادة (١٧ع) ذلك وإزاء هذا الموقف يتعين توضيح ذلك فى ضوء المبادىء

---

(١) د. أكرم نشأت ، المرجع السابق ص ١٨٧.

(٢) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص ٣٩٩.

القانونية العامة [١] . ووفقا لهذه المبادىء العامة فـإن العقوبـات التبعيـة ترتبط بقوة القانون بالعقوبات الأصلية، فإذا نجم عـن التخفيـف مجـرد تخفيض مدة العقوبة الأصلية فلا يكون للظروف المخففة أى تأثير علـى العقوبات التبيعة كما فى تخفيف عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة إلى المؤقتة . وعلى العكس اذا نجم عن التخفيف تغير العقوبة الأصلية التى تسـتتبع عقوبة تبعية معينة إلى عقوبة لا تستتبع العقوبة التبعية كما لو تم تخفيف عقوبة السجن بالحبس ، فإن العقوبة التبعية لا يكون لها مجال . أمـا إذا كان التخفيف يقرر للعقوبة البديلة عقوبة تبعية فإن الظروف المخففة تفقـد أى تأثير لها كما هو الحال فى استبدال عقوبة الأشغال الشاقة بالسجن . فى هذه الحالة فإن الحرمان من الوظيفة العامة بمثابة عقوبة تبيعية لعقـوبتى الأشغال الشاقة والسجن ، ومن ثم لا يكون للتخفيف أى أثر على العقوبـة التبعية [٢]

وأما بالنسبة لتأثيرها على العقوبات التكميلية : نفرق بـين العقوبـات التكميلية الجوازية والوجوبية. بالنسبة للجوازية كما هو الحـال بالنسـبة لعقوبة مراقبة الشرطة (م ٣٢٠ ، ٣٣٦ع) لا تثور مشـكلة لأن للقاضـى الحق فى استبعادها حتى دون استخدام المادة (١٧ع) ، وعليه تكون له ذلك من باب أولى لو قرر استخدام هذه المادة .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٠٣.

(٢) د. حسنين عبيد ، المرجع السابق ص ٢٩٨.

أما بالنسبة للوجوبية فليس لهذه الظروف تأثير على الجريمة من حيث نوعها أو إسمها أو وضعها ومن ثم لايجوز أن يكون لها أى تأثير على هذه العقوبات [١] .

وأخيراً بالنسبة لتأثيرها على التدابير الاحترازية : فهناك من لايرى لها أى تأثير على التدابير على أساس أنها لم تشرع الا للتخفيف من قسوة العقوبة، ومن ثم لا تأثير لها على التدابير ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية. بينما يذهب البعض الآخر إلى أنه ليس هناك ما يحول دون تطبيق الظروف المخففة على التدابير الاحترازية [٢] .

تطبيقات القضاء المصرى :

إن عبارة أحوال الجريمة (Circonstances du fait poursuivi) التى تقتضى رأفة القضاة و التى ورد ذكرها فى المادة ١٧ ع ، لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ، و إنما تتناول بلا شك كل ما تعلق بمادية العمل الإجرامى من حيث هو و ما تعلق بشخص المجرم الذى إرتكب هذا العمل و شخص من وقعت عليه الجريمة و كذا كل ما أحاط بذلك كل ما أحاط بذلك العمل و مرتكبه و المجنى عليه من الملابسات و الظروف بلا إستثناء و هو ما إصطلح على تسمية (Circonstances objecties et Circonstances subjectives) ، أى الظروف المادية و الظروف الشخصية . و هذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات و الظروف و التى ليس فى الإستطاعة بيانها و لا حصرها

---

(١) الهامش السابق ص٢٩٩ : ٣٠٣.

(٢) د. حسنين عبيد ، المرجع السابق ص ٣٠٣ : ٣١١.

(indefinissables et illimtees) هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة .

يصح للقاضى أن يتخذ من صغر سن المتهم ظرفاً قضائياً مخففاً و لو كانت تلك السن قد جاوزت الحد الذى يعتبر القانون فيه صغر السـن عذراً قانونياً .

إذا أراد القاضى إستعمال الرأفة و النزول عن درجـة العقوبـة المنصوص عليها قانوناً إلى درجة أخف فهو لا يكون ملزماً ببيان موجب ذلك ، بل كل ما يطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروفاً مخففة ، و الإشارة إلى النص الذى يستند إليه فى تقدير العقوبة . ذلك بأن الرأفة شعور باطنى تثيره فى نفس القاضى علل مختلفة لا يسـتطيع أحيانـاً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو باللسان . و لهذا لم يكلف القانون القاضى – و ما كان ليستطيع تكليفه – بيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه و لا يسأله عليه دليلاً .

[الطعن رقم١٩١ – لسنـــة ٤ق – تـاريخ الجلسـة ٠٨ / ٠١ / ١٩٣٤ – مكتب فني ٣ ع]

الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة . و هى حرة فى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات و عدم تطبيقها حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف أو عدم توفرها .

[الطعن رقم٥٤ - لسنـــــــة ٤٦ق - تـــاريخ الجلســـة ٠٦ / ١٢ / ١٩٢٨ - مكتب فني ١ ع]

لما كان الشارع قد أورد حكماً خاصاً فى المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ يقضى بأنه يعاقب بالسجن و بغرامة مـــن خمسمائة جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه كل من زرع أو حـــاز أو أحـــرز أو إشترى بقصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى مادة من المواد المخدرة ... على ألا تنقص العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها لجريمة من هذه الجرائم بأى حال عن الحبس لمدة ستة أشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ، و كانت هذه المادة الأخيرة تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمـــة رأفـــة القضـــاة ، بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها ، فإن الحكم إذا قضى بالنزول عن الحد الأدنى للغرامة المقررة قانوناً إستناداً إلى المادة ١٧ من قانون العقوبـــات يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه تصحيحه و تعديل الغرامة المقضى بها إلى الحد الأدنى المقرر قانوناً .

[الطعن رقم٥٨٧ - لسنـــــــة ٢٥ق - تـــاريخ الجلســـة ١٨ / ١٠ / ١٩٥٥ - مكتب فني ٦]

لا يجوز عند إستعمال الرأفة فى جناية أصل عقوبتهـــا الســـجن بمقتضى المادة ١٧ المعدلة بقانون ١٩ أكتـــوبر ســـنة ١٩٢٥ أن تـــنقص العقوبة عن ثلاثة شهور .

[الطعن رقم٣٠٠ – لسنــــــة ٤٧ق – تــاريخ الجلســة ٠٩ / ٠١ / ١٩٣٠ – مكتب فني ١ ع]

إن المادة ٧٢ من قانون العقوبات تنص فيما تنص عليه على أنه لا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى يزيد عمــره على خمس عشرة سنة و لم يبلغ سبع عشرة سنة كاملــة . فــإذا كانــت المحكمة قد حكمت على المتهم بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنين ، و كــان محضر جلسة المحاكمة الحاصلة فى سنة ١٩٤٤ قد ذكر فيه إسم المــتهم فى التعريف به أن سنه سبع عشرة سنة ، و لم يكن الحكم متضمناً بيانــاً آخر عن سنة مما يحتمل معه أن المتهم حين إرتكابه الحادثة فــى ســنة ١٩٤٢ لم يكن سنه قد بلغت سبع عشرة سنة ، ثم ظهر مــن المســتخرج الرسمى المقدم فى الطعن أنه فى الواقع لم يكون وقت إرتكاب الجريمة قد بلغ هذه السن ، فإنه يتعين تعديل العقوبة المحكوم بها على المتهم بما يتفق و حكم القانون .

[الطعن رقم٢٠ – لسنــــــة ١٥ق – تــاريخ الجلســة ١٢ / ٠٢ / ١٩٤٥ – مكتب فني ٦ ع]

المطلب الثالث

الأسباب المشددة للعقاب

ماهية الأسباب المشددة للعقاب :

يقصد بالأسباب المشددة للعقاب: مجموعة الأحوال التى إن تـوفرت احداها وجب على القاضى أو جاز له أن يحكم بعقوبة أشد نوعا أو أكبـر مقدارا من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة أصلا ، وعليه إذا حكـم القاضى بالحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة أصلا لايعـد تشـديدا للعقاب. (١)

وهذه الأسباب إما أن تكون وجوبية يلتزم بها القاضى متى تـوافرت وعندئذ يتعين عليه الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى ، وأمـا أن تكـون جوازية أى تجيز للقاضى دون إجباره على ذلك الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى للعقاب المقرر أصلا للجريمة أو بنوع أشد.

أقسام الأسباب المشددة للعقاب :

الأسباب المشددة للعقاب لا يتصور أن تكون الا قانونية أى لا توجـد سلطة تقديرية للقاضى كبيرة على غرار الأسباب المخففة للعقاب فى ضوء المادة (١٧ع) اذ لا يجوز للقاضى الحكم بما هو أكبر من الحد الأقصـى للعقاب بناء على تقديره فقط وإنما لابد أن يكون هناك نص قانونى يجيز له ذلك (٢)

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ص ٥٧٧.

(٢) د. رمسيس بمنام ، المرجع السابق ، ص ٦٠٩.

والأسباب القانونية هذه لها تقسيمات عديدة إذ يمكن تصنيفها إلى أسباب وجوبية وأخرى جوازية ، كما يمكن تصنيفها إلى أسباب عامة وأخرى خاصة.

ونعنى بالأسباب العامة تلك التى يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها ومثالها العود. بينما نعنى بالأسباب الخاصة تلك التى تنحصر نطاقها فى جريمة أو جرائم قليلة كسبق الاصرار الذى يقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة (٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩٥ع) [١].

كما يمكن تصنيفها إلى أسباب عينية وأخرى شخصية . ونعنى بالأسباب العينية تلك التى تتعلق بالجانب المادى للجريمة فى أحد عناصره (النشاط أو النتيجة) فإذا اتصلت بالنشاط الاجرامى فإنها من شأنها أن تجعله أكثر خطورة. والتى ترجع إلى استخدام وسيلة معينة (السم مثلا) أو ارتكاب النشاط الاجرامى فى مكان معين (مسجد –معسكر) أو بزمن معين (الليل – الحرب مثلا). وقد تتصل بالنتيجة الاجرامية فتجعل النتيجة أشد جسامة (كالموت –العاهة المستديمة) .

بينما نعنى بالأسباب الشخصية تلك المعبرة عن ازدياد خطورة الجانى الإجرامية ومثالها العود فى غالبية الجرائم ، أو سبق الاصرار فى جرائم القتل.والجرح والضرب واعطاء مواد ضارة ، وصفة الجانى كالخادم مثلا فى جرائم السرقة وهتك العرض [٢]

---

(١) المستشار/ على على منصور ، المرجع السابق ص ٩٣.

(٢) د. محمد أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٠ ص ١٠٣ ، ١٠٨ ، ١٠١ ، ١٢١ ، ١٢٩.

ونظراً لتعلق الأسباب الخاصة شخصية كانت كسبق الاصـــرار ، أو عينية (السم – الليل – أماكن العبادة – جسامة النتيجة) بكل جريمة علـــى حده فإن مكانها القسم الخاص لقانون العقوبات والمقرر تدريسه على الفرقة الثالثة ، وعليه سنقتصر هنا على دراسة الأسباب العامة والمتمثلـــة فـــى العود . وسوف نلقى مزيداً من الضوء على العود باعتباره ســـبباً قانونيـــاً عاماً لتشديد العقاب وذلك من خلال فروع ثلاثة .

الفرع الأول

الأحكام العامة للعود

تعريف العود :

يقصد بالعود : العودة للإجرام من قبل شخص سبق الحكم عليه نهائيا بالإدانة من أجل ارتكابه جريمة أخرى. وعودة المجرم إلى الجريمة مـــرة أخرى رغم معاقبته عن جريمته السابقة يعبر عن نفس شريرة تحمل بـــين طياتها خطورة إجرامية اذ لم يفلح معها العقاب السابق فى ردعهـــا عـــن طريق الاجرام. لذا كان من المعقول أن يتجه المشرع نحو تشديد العقـــاب على مثل ذلك الشخص بغية أن يؤدى تشديد العقاب هذا إلى ردع كل من تسوله نفسه تقليده . والعود وفقا لما سبق يعد ظرف شخص لتعلقه بـــنفس الجانى اذ يعبر كما قلنا سابقا عن نفس شريرة لم يردعها العقـــاب علـــى الجريمة السابقة. ومعنى ذلك أنه ظرف خاص بمن عاد إلى الجريمة فقط دون غيره من المساهمين معه فى الجريمة الثانية.

وقد نظم المشرع أحكام العود فى المواد (٤٩ : ٥٤ع). وفى ضـــوء هذه النصوص القانونية يمكننا التمييز بين أنواع ثلاثة للعود : عود بسيط ، وعود متكرر ، واعتياد على الإجرام . وقبل أن نتعرض بالشـــرح لهـــذه الأنواع الثلاثة نوضح أولاً أمرين :

الأول : مدى اقرار الشريعة الاسلامية للعود ؟

والثانى : الشروط العامة للعود والتى تتطلب فـــى الصـــور الـــثلاث كشروط مبدئية.

العود والشريعة الاسلامية :

عرفت الشريعة الإسلامية العود منذ أربعة عشر قرنا وطبقتـــه وفقـــا لقواعد لم تصل إليها التشريعات الجنائية الحديثة. اذ جعلت مـــن تكـــرار ارتكاب الجرائم موجبا لتشديد العقوبة ، فمثلا فى جريمة الســـرقة لأول مرة يعاقب السارق بقطع اليد اليمنى ، فإن عاد وســـرق قطعـــت رجلـــه اليسرى . فمما لاشك فيه أن تكرار القطع لعضوين فى الجسم يكون أشـــد من قطع عضو واحد ، فإذا اعتاد السرقة يعاقب على الاعتياد بتخليده فـــى الحبس حتى يموت أو تظهر توبته [1] وثمة مثال آخر أكثر ايضاحا يتعلق بجريمة اللواط لغير المحصن ، فالفاعل والمفعول بـــه يعاقـــب كلاهمـــا بالعقوبة المقررة للجريمة ، فإن عاد للجريمة ولم تردعه العقوبة الســـابقة

---

(١) د. محمد أبو الفتوح ، المرجع السابق ص ١٢٤.

قتل لشناعة جريمته ، ولما تؤدى إليه من التقليد وإفساد الأخلاق والتخنث [١]

وما يميز الشريعة الاسلامية أنها لم تفرق بين العود العـــام والعـــود الخاص. ولم تفرق أيضا بين العود المؤقت والعود المؤبد علـــى عكـــس التشريع الوضعى الذى فرق بينهما على النحو الذى سوف نقف عليه فـــى حينه.

الشروط العامة للعود : يشترط لتوافر العود شرطان :

الأول : صدور حكم سابق بالادانة منتج لآثارة القانونية :

يشترط أن يكون قد سبق حكم بالإدانة عن جريمة سابقة. فلا يكفى أن يكون قد سبق ارتكابه لجريمة طالما لم يحاكم عليها ، ولا يكفى أن يكون قد حوكم عليها اذ لابد أن تكون المحاكمة قد أدت إلى الادانة ، وأن ينطوى الحكم بالإدانة على الحكم بعقوبة أصلية . ومن ثم فالحكم بالتدابير لا يكفى للقول بأننا بصدد حالة عود. ويجب أن يكون الحكم هذا صادرا فى جناية أو جنحة، إذ لا عود متى كان الحكم السابق يتعلـــق بالمخالفـــات . كمـــا يشترط أيضا أن يكون الحكم بات ، فلا يكفى مجرد صدور الحكم (ابتدائى – نهائى) وإنما يشترط أن يصبح باتا أى غير قابل للطعن. ويشترط كذلك أن يكون الحكم الصادر بالإدانة صادراً من المحاكم المصرية، إذ لا يعـــد سابقة فى العود الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية. وأخيراً يشترط ألا

---

(١) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨.

يكون الحكم قد سقط بالعفو الشامل أو برد الاعتبـــار أو بإنقضـــاء ثـــلاث سنوات عليه اذا كان قد أوقف تنفيذه ولم يلغى الايقاف [١]

الثانى : إرتكاب جريمة أخرى لاحقة :

يشترط أن يكون قد ارتكب جريمة جديدة بعد إدانته جنائياً عن جريمة سابقة ، ويشترط فى هذه الجريمة أن تكون جناية أو جنحة ، ويستوى أن ترتكب بصورة كاملة أو ناقصة ، كما يستوى كذلك أن يكون العائد شريكا أو فاعلا فى الجريمة الجديدة ، ويشترط أخيرا أن تكون الجريمة الجديـــدة مستقلة تماما عن الجريمة السابق صدور حكم فيها [٢] . وهى تكون كذلك إذا كانت لاحقة فى ارتكابها لتاريخ صدور الحكم فى الجريمة الأولـــى ، وكانت غير مرتبطة بتنفيذ الحكم الصادر فى شأنها ، وعليه فمن يخالف أحكام المراقبة أو يهرب من السجن لا يعتبر عائدا لأن جريمته مرتبطـــة بالجريمة الأولى ، والغرض منها هو التخلص من العقوبة المحكوم بهـــا . أما إذ ارتكب المحكوم عليه جريمة ضرب لزميله مثلا أثناء تنفيذه للعقوبه فإنه يعد عائداً.

---

(١) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٥٣٣ : ٥٣٤.

(٢)د. عبد الرؤوف المهدى ، المرجع السابق ص ١١١.

الفرع الثانى

العود البسيط

شروط العود البسيط :

يشترط فيه سبق ادانته جنائيا بحكم بات قبل ارتكابه الأخيرة. وهـذان الشرطان سبق استعراضها لدى تناول الشروط العامة للعـود لـذا نحيـل إليهما. وثمة شرط ثالث للعود البسيط يتمثل فى ضرورة أن تقوم علاقـة معينة يحددها القانون بين الحكم السابق والجريمة التالية (١) .

وهذا الشرط الثالث يمكننا استنباطه من نص المادة (٤٩ع) لنصها علـى أنه : " يعتبر عائدا: أولاً : من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحه .

ثانياً : من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبـة أو مـن تـاريخ سقوطها بمضى المدة .

ثالثاً : من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو الغرامة وثبت أنه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الأولى قبـل مضـى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنح متماثلـة فـى العـود ، وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة " .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٨١٥ : ٨١٧.

من صياغة النص السابق يمكننا استنباط نوع العلاقة التـــى يحـــددها القانون بين الحكم السابق والجريمة التالية والمتمثلة فى أمرين :

أولهما : يتعلق بالزمن الفاصل بين الجريمتين ، وثانيهما يتعلـــق بنـــوع الجريمتين . كما يمكننا استنباط حالات العود البسيط والمتمثلة فى ثـــلاث حالات . ولا يشترط القانون إجتماع هذه الحالات بل يكتفى بتوافر إحـــداهما فقط لتعبر عن هذه العلاقة[١] .

حالات العود البسيط :

الحالة الأولى :

حالة من حكم علية بعقوبة جناية ثم ثبت ارتكابة جناية أو جنحة بعـــد ذلك (م٤٩/١ع) . وفقا لهذه الحالة يشترط لكى يعد المتهم عائـــدا عـــودا بسيطا أن يكون الحكم البات السابق صدورة قبل ارتكابه للجريمة الجديدة صادر بعقوبة جناية (الإعدام – الأشغال الشاقة بنوعيها–السجن) ، وعليه لو أن الحكم السابق كان بعقوبة جنحة ولو كان على جناية فلا نكون بصدد عود بسيط وفقا لهذه الحالة إذ العبرة بالعقوبة الصادرة فى الحكم الســـابق وليس بطبيعةالجريمة[٢] .

وإذا كان الحكم بعقوبة جنحة ولو كانت الجريمة الســـابقة جنايـــة لا يجعل من ارتكابه لجريمة جديدة بعد ذلك عائدا وفقا لهـــذه الحالـــة فـــإن معاقبته بعقوبة الجناية ولو كانت الجريمة السابقة جنحة بسبب توافر ظرف

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤.

(٢) الهامش السابق ، ص٥٨٥.

مشدد يجعل من إرتكابه لجريمة جديدة تعد جناية أو جنحة بعد ذلك عائـدا وفقا لهذه الحالة .

ويعد العود وفقا لهذه الحالة عودا عاما ومؤبدا إذ لايشـترط لقيامـه وقوع الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية معينة ، كما لايشترط فـي هـذه الجريمة أن تكون متماثلة أو مشابهة للجريمة التى صدر بشأنها الحكم(١) .

الحالة الثانية :

حالة من حكم عليه بالحبس مدة سنة فأكثر ويعود لارتكابـة جنحـة خلال خمس سنوات ، وهو ما نصت عليه المادة (م٤٩/٢ع) وهذه الحالـة يشترط لتوافرها شروط ثلاثة :

١- أن يكون الحكم السابق بالحبس لمدة سـنة فـأكثر ، وذلـك دون اعتداد بنوعية الجريمة الصادر فيها حكم الحبس جناية كانت أو جنحة .

٢- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة ، وعليه لاتتوافر هذه الحالة متى كانت الجريمة الجديدة جناية .

٣- أن ترتكب الجريمة الجديدة قبل مضى خمس سنوات من تـاريخ إنقضاء العقوبة الأولى ، أو سقوطها بمضى المدة .

وتعد هذه الحالة فإنها تعد عودا عاما مؤقتا فهى عود عام نظرا لأنها لاتشترط التماثل أو التشابه بين الجريمتين ، كمـا أنهـا مؤقتـه نظـرا

---

(١) د. مأمون سلامة شرح قانون العقوبات ، دار الفكر العربى ، ٨٣ : ١٩٨٤ ، ص ٥٣٦.

لاشتراطها وقوع الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية محدده وهـــى خمـــس سنوات[١] .

الحالة الثالثه :

حالة من حكم عليه بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامـــة وارتكـــب جنحة مماثلة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور وهو ما نصت عليه المادة(٤٩/٣ع) . ووفقا لهذه الفقرة يشترط لكى يعد المتهم عائدا عدة شروط :

١- أن يكون الحكم السابق بالحبس بمدة تقل عن سنة أو بالغرامـــة ، وعليه إذا زادت مدة الحبس عن سنة لاتكون بصدد العود وفقا لهذه الحالة . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الحكم صدر فى جناية أو جنحـــة . ولـــم تشترط أن تكون الغرامة بمقدار معين وتعد عقوبة مراقبة الشرطة متـــى كانت عقوبة أصلية فى منزلة الحبس .

٢- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة : وعليه لو كانت جناية أو مخالفة فلا محل لتوافر هذه الحالة .

٣- ان تكون الجريمة الجديدة متماثلة مع الجريمة الأولى : والتماثـــل نوعان : حقيقى وحكمى . ونعنى بالتماثل الحكمى إتحاد الغرض والـــدافع مع إرتكاب كل من الجريمتين . ومن أمثلة ذلك التماثل بين جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة . بينما نعنى بالتماثل الحقيقى إتحـــاد العناصـــر القانونية بين الجرائم كالتماثل بين جريمة السرقة .

---

(١) د. عبد الرؤف مهدى ، العقوبة ، ص ١١٥ : ١١٦.

٤- أن تقع الجريمة الجديدة خلال خمس سنوات من تـاريخ الحكـم النهائى السابق .

وفى ضوء الشروط السابقة فإن العود فى هذه الحالـة عـود خـاص ومؤقت : خاص لاشتراطها التماثل بين الجريمتين ، ومؤقت لاشـتراطها وقوع الجريمة اللاحقة خلال فترة زمنية معينة(١) .

آثار العود البسيط :

نصت المادة(٥٠ع) على أنه يجوز للقاضى فى حالة العود المنصوص عنه فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى للجريمـة قانونـا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، ومع هذا لايجوز فى أى حـال مـن الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة .

فى ضوء النص السابق يتضح لنا أنه إذا ما توافرت شـروط العـود البسيط السابق استعراضها جاز للقاضى تشديد العقوبة علـى المـتهم العائد وذلك وفقا لما هو منصوص فى المادة(٥٠ع) .

كما يجوز للقاضى فى بعض الحالات المنصوص عليها فى القـانون على سبيل الحصر إتخاذ تدابير واقية فى مواجهةالمتهم العائد ، بالإضافة إلى تشديد العقاب على النحو السابق إيضاحة . ومن أمثلة ذلك حالة العود إلى السرقة أو النصب إذ يجب إخضاع المتهم العائد فـى هـذه الجـرائم

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

لمراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سـنتين علـى الأكثـر(م٣٢٠ ، ٣٣٦ع)[١].

وأخيرا ينجم عن إعتبار المتهم عائدا وجوب تنفيذ الحكم الصادر ضده فورا رغم الطعن فيه بالإستئناف[٢] وذلك على عكس القواعد العامة للتنفيذ العقابى ، إذ لاينفذ الحكم إلا إذا كان نهائيا كقاعدة عامة.

الفرع الثالث

العود المتكرر

تعريف العود المتكرر :

العود المتكرر هو حالة الشخص الذى تعددت أحكام الإدانة الصـادره ضده من أجل نوع معين من الجرائم ، ثم إرتكب جريمة تالية تنتمى إلـى النوع ذاته . والقانون وحده هو الذى يحدد عدد الأحكام الصادرة بالإدانـه ضد المتهم ونوعية الجرائم التى يشترط تكرارها .

وقد عبرت عن هذه الحالة المادة(٥١ع) والتى تنص علـى أنـه " إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سـنة علـى الأقل أو ثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثـر وذلك لسرقة أو إخفاء أى أشياء مسروقة أو نصـب أو خيانـة أمانـة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلـك

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٢٢.

(٢) د. عبد الرؤف مهدى ، العقوبة ، ص١١٨.

العقوبات فللقاضى أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة " .

فى ضوء هذه المادة يمكننا الوقوف على شـــروط العــود المتكـــرر وحالاته وأخيرا أثاره وهو ما سوف نلقى الضوء عليه فيما يلى :-

شروط العود المتكرر :

لكى نكون بصدد عود متكرر يشترط فى ضوء المـــادة(٥١ع) عــدة شروط :

الشرط الأول :

مفترض وهو أن يكون عائدا وفقا لاحـــدى حـــالات العـــود البســـيط الثلاث[١] أى يشترط أولا توافر الشروط الثلاثه للعود البسيط لكى نبحـــث بعد ذلك مدى توافر العود المتكرر .

الشرط الثانى :

يتعلق بالأحكام السابقة : إذ يشترط أن يكون قد ســـبق الحكـــم عليـــه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبـــات مقيدة للحرية إحدهما على الأقل لمدة سنة فأكثر . ويستوى أن تكون هـــذه الأحكام قد صدر بها حكم واحد أو أحكام متعددة . كما يكفـــى أن يكـــون الحكم نهائيا إذ لايشترط أن يكون باتا ، ولايشترط ان تكـــون العقوبـــات

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٧٩.

المقيدة للحرية المحكوم بها عقوبات جناية إذ يستوى أن تكون عقوبة جناية أو جنحة أو كلاهما فالمهم أن تكون هذه العقوبات مقيدة للحرية .

الشرط الثالث :

يتعلق بالجرائم الصادر فى شأنها الأحكام السابقة إذ يشترط فى الجرائم السابقة التى عوقب عليها بعقوبات مقيدة للحرية أن تكون من الجرائم التى وردت فى المادة (٥١ع) جنايات كانت أو جنح وهذه الجرائم تتمثل فى جرائم الأموال (جرائم السرقة – إخفاء الأشياء المسروقة– النصب–خيانة الأمانة–التزوير–أو الشروع فى احدى هذه الجرائم) وهناك طائفة أخرى من الجرائم نصت عليها المادة(٥٤ع) والتى تتعلق بجرائم قتل الحيوان واتلاف المزروعات جنحا كانت أو جنايات ، وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد(٣٦٨،٣٦٧،٣٥٦،٣٥٥ع)

الشرط الرابع :

ويتعلق بالجريمة الجديدة : إذ يشترط فيها أن تكون مماثلة للجرائم السابق محاكمته عنها أى يشترط أن تكون إحدى جرائم السرقة أو النصب أو خيانه الأمانه أو التزوير أو إخفاء أشياء مسروقة أو الشروع فى مثل هذه الجرائم . ولايشترط فى الجريمة الجديدة أن تكون من نفس نوع الجرائم السابقة (التماثل التام) ولكن يكفى أن تكون الجرائم السابقة والجزيمة اللاحقة من ضمن جرائم الأموال الواردة على سبيل الحصر ، إذ يكفى أن تكون الجرائم السابقة سرقة وخيانة أمانة مثلا والجريمة اللاحقة نصب .

ونفس الحكم ينطبق على جرائم قتل الحيوانات واتلاف المزروعات إذ يشترط فى الجريمة الجديدة أن تكون من نفس نوعية هذه الجرائم السابقة ، دون اشتراط التماثل التام بينهما إذ يكفى أن تكون الجرائم السابقة مثل قتل الحيوان والجريمة اللاحقة إتلاف المزروعات .

وثمة شرط آخر فى الجريمة الجديدة إذ يشترط فيها أن تكون جنحة لاجناية وذلك وفقا لنص المادة (٥١ع) . والحكمة من ذلك أن عقوبة الجناية تغنى عن التشديد على عكس عقوبة الجنحة .

حالات العود المتكرر : ثمة حالتان للعود المتكرر :

الحالة الأولى :

سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل : فالمتهم الذى ارتكب احدى جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الامانة ، وكان قد سبق له إرتكاب إحدى هذه الجرائم من قبل وعوقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية لمدة سنة فأكثر لمرتين على الأقل ولم يشترط المشرع ارتكاب الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية معينة ، ومن ثم فإن العود فى هذه الحالة هو عود دائم ونفس القول . ينطبق إذا كانت الجريمة الجديدة إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة(٥٤ع) شرط أن تكون الجرائم السابق محاكمته عليها مماثلة .

ولكنة ليس عود عام إذ لايكتفى بإرتكاب أى جريمة جناية أو جنحة بعد الحكم عليه بعقوبتين سالبتين للحرية ، وإنما يشترط ضرورة ان تكون

الجريمة اللاحقه متماثلة . ولايكفى التماثل بصفة عامة وإنما قيده المشرع بالتماثل فى نوعية معينة من الجرائم . لذلك فهو عود خاص جدا .

الحالة الثانية :

سبق الحكم على العائد بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر : فى هذه الحالة يشترط فى الجريمةالتى يحاكم عليها ما سبق اشتراطه فى الحالة السابقة ، كما يشترط التماثل بين الجريمة اللاحقة والجرائم السابقة أيضا . وكل ما بينهما من إختلاف يتمثـل فـى عـدد الجرائم التى سبق ان حوكم عليها وأدين فيها بالحبس : إذ يشترط أن تكون هذه الأحكام ثلاث بدلا من إثنين فى الحالة السابقة . وكذلك فـى مقـدار العقوبة السابق الحكم بها ، إذ يشترط فى هذه الحالة أن تكـون الأحكـام الثلاثة السابق صدورها ضده فيها حكم على الأقل بالحبس لمدة سنة على الأقل بينما فى الحالة السابقة فيشترط فى الحكمين السابقين ألا تقل عقوبة الحبس فيهما عن سنة .

وتتفق طبيعة العود فى هذه الحالة مع طبيعته فى الحالة السابقة فهـو عود دائم وخاص لنفس الأسباب السابق استعراضها .

أثار العود المتكرر :

متى اعتبر المتهم عائدا متكررا جاز للقاضى الحكـم عـن الجنحـة (الجريمة اللاحقة) بالأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين إلى خمس سنوات ، أى أن يحكم عليه بعقوبة جناية رغم أن ما إرتكبه جنحة لاجناية . ومن ثم فـإن العـود المتكـرر مـن شـأنه تشـديد العقـاب

والحكم على الجنحة بعقوبة الجناية .

والحكم هنا جوازى للقاضى وفقا لسلطته التقديرية وليس وجوبيا عليه ، إذ يمكن للقاضى رغم اعتبار المتهم عائدا عوداً متكرراً ألا يشدد العقاب ضده ، وأن يكتفى بعقوبة الجنحة لا الجناية .

كما ينجم عن ذلك أثر إجرائى آخر يتمثل فى ضرورة إحالة النيابة العامة الدعوى الجنائية فى هذه الحالة إلى محكمة الجنايات لتحكم فيها بما تراه (عقوبة عادية أو مشددة)[1] .

الفرع الرابع

الإعتياد على الإجرام

تعريف الإعتياد على الإجرام :

عبرت عن هذه الصورة المادة(٥٣ع) المضافة بالقانون رقم ٥٩ لعام ١٩٧٠ ومن سياق هذا النص يمكننا تحديد المقصود به إذ تنص على أنه "إذ اسبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ع من هذا القانون أو بإعتباره مجرما اعتاد الإجرام ثم إرتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمه من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولايجوز أن تزيد مدة الإيداع فى هذه

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣.

الحالة على عشر سنوات " . فالمجرم المعتاد هو ذلك المجرم الذى اعتبر عائدا عودا متكررا وحكم عليه بالأشغال الشاقة ثم إرتكب خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه من عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو الشروع فى إحدى هذه الجرائم .

شروط الإعتياد على الإجرام :

فى ضوء المادة(٥٣ع) يشترط لكى يعد المتهم معتاد الإجرام عدة شروط :

الشرط الاول :

أن يكون المتهم قد سبق اعتباره عائدا عودا متكررا ، وذلك وفقا لما سبق إيضاحه فى الصورة السابقة .

الشرط الثانى :

أن يكون قد سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقته فى ضوء اعتباره عائدا عودا متكررا .

الشرط الثالث :

أن يرتكب أحد جرائم السرقة أو النصب أو خيانة أمانة أو التزوير أو الشروع فى إحدى هذه الجرائم خلال مدة سنتين من تاريخ الإفراج عنه من عقوبة الأشغال الشاقة .

حالات الإعتياد على الإجرام : ثمة حالتان يعتبر المتهم فيهما من معتادى الإجرام :

الحالة الأولى :

نصت عليها المادة (٥٣ع) وتتمثل فى حالة إرتكـاب العائـد عـودا متكررا جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة(٥١ع) فـى مـدة سنتين من تاريخ الإفراج من عقوبـة الأشـغال الشـاقة المؤقتـة وفقـا للمادة(٥١ع) . وقد سبق توضيح شروط هذه الحالة والجـدير بالـذكر أن الإعتياد على الإجرام فى هذه الحالة قاصر على الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٥١ع) دون تلك المنصوص عليها فى المادة(٥٤ع) .

الحالة الثانية :

نصت عليها المادة(٥٢ع) والمتمثلة فى حالة احتمال ارتكاب العائـد عودا متكررا جريمة جديدة إذ لا تشترط هذه الحالـة إرتكابـه الفعلـى لجريمة جديدة كما هو الحال فى الحالة السابقة ، وإنما كل ما تشترطه هو فقط إحتمال إرتكابه لجريمة فى المستقبل . وهذا الإحتمال يجب أن يكون جديا . ويمكن للقاضى تقدير ذلك فى ضوء ظروف الجريمـة وبواعثهـا ومن أحوال المتهم وماضية.

أثار الإعتياد على الإجرام :

إذا إعتبر المتهم معتادا للإجرام وفقا للحالة الأولى وجب على القاضى الحكم على المتهم بإيداعه احدى مؤسسات العمل التى يصـدر بإنشـائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئـيس الجمهوريـة . ولايحدد القاضى مدة الإيداع هذه ، وإنما يترك أمر تحديدها لوزير العدل

بناء على إقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ، وبشرط ألا تزيد هذه المدة عن عشر سنوات .

بينما إذا إعتبر المتهم معتاد للإجرام وفقا للحالة الثانية وجب على القاضى الحكم على المتهم بنفس العقاب السابق . ويجب ألا تتعدى مدة الإيداع ست سنوات بدلا من عشر سنوات (الحالة السابقة) .

ويختلف الإعتياد على الإجرام عن العود البسيط المتكرر فى كون تشديد العقاب هنا وجوبى(وليس جوازى) .

تطبيقات القضاء المصرى :

يجب فى العود أن تكون الجريمة السابقة قد صدر الحكم فيها و صار نهائياً قبل وقوع الجريمة المطلوبة محاكمة المتهم من أجلها . فإذا كانت الجريمة المرفوعة بها الدعوى قد وقعت قبل صدور الحكم فى الجريمة السابقة فلا يصح للمحكمة أن تعتبر المتهم عائداً و تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة يجوز الحكم فيها بعقوبة الجناية . و لا يمنع من نقض الحكم الصادر بذلك كون الدعوى لم يفصل فى موضوعها بعد ما دام هذا الحكم من شأنه أن ينهى الخصومة فيها أمام جهة الحكم لأن الواقعة بإعتبارها جنحة و لا شبهة للجناية فيها من إختصاص محكمة الجنح وحدها .

[الطعن رقم٩١ – لسنة ١٦ق – تاريخ الجلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٤٥ – مكتب فني ٧ ع]

إذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه غيابياً بالغرامة لغش لبن فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ و أعلن بهذا الحكم و لم يعارض فيـه و أصـبح الحكم نهائياً ثم ثبت أنه فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٠ عرض للبيـع لبنـاً مغشوشاً مع علمه بذلك فإنه يكون عائداً طبقا لنص المادة ٤٩/٣ من قانون العقوبات ، و يجب – طبقاً للفقرة الأولى من المادة العاشرة من القـانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ – الحكم عليه بعقوبتى الحبس و نشر الحكم أو لصقه . فإذا ما قضى الحكم بالغرامة فقط فإنه يكون قد خالف القانون .

[الطعن رقم٨٧ – لسنـة ٢٢ق – تـاريخ الجلسـة ٠٩ / ٠٦ / ١٩٥٢ – مكتب فني ٣]

إذا كان الثابت من صحيفة سوابق المتهم فى إحراز مخـدر أنـه سبق الحكم عليه بالحبس مع الشغل فى جريمة مماثلة ، و كانا لم يمـض بين تاريخ إنقضاء عقوبة الحبس أو من تاريخ سقوطها بمضى المـدة إذا كانت لم تنفذ و بين تاريخ إرتكابه الجريمة التى يحاكم عليها خمس سنوات ، فإنه يكون عائداً فى حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

[الطعن رقم٣٤٥ – لسنـة ١٨ق – تـاريخ الجلسـة ٢٣ / ٠٣ / ١٩٤٨ – مكتب فني ٧ ع]

إذا كان يبين من الإطلاع على صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بالحبس لمدة سنة و بغرامة لإحراز مخدر ثم قبل مضى خمس سنوات على إنقضاء هذه العقوبة وقعت منه جنحة شروع فى سرقة فإنه يكون عائداً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات ، و إذا كان هذا المتهم قد سبق الحكم عليه بتسع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات و شروع فيها إحداها بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ، فهذا يتحقق به الشرط الثانى لإنطباق المادة ٥١ من قانون العقوبات .

[الطعن رقم٣٦٨ - لسنة ٢٢ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٥ / ١٩٥٢ - مكتب فني ٣]

نص المادة ٥٠ع صريح فى أن العائد المشار إليه فيها لا يكون مستحقاً لعقوبة الأشغال الشاقة المنصوص عليها إلا إذا كانت جريمته الأخيرة جنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب إلخ أى جريمة تامة لا مجرد شروع. و لا يصح القول بكفاية الشروع لا إستناداً على ما ورد فى صدر المادة من إعتبار الشروع من السوابق التى ينبنى عليها تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة ، و لا إستناداً على ما ورد بالمادة الأولى من قانون معتادى الإجرام رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ و ما ورد بمذكرته الإيضاحية مما قد يدل على إمكان تطبيق عقوبة المادة ٥٠ع و لو كانت الجريمة الأخيرة مجرد شروع - لا يصح شئ من ذلك مع صراحة المادة ٥٠ لأن من القواعد الأساسية أن لا عقاب بغير نص و أن على القاضى إلتزام حد النص فى أحكام العقوبات و عدم الإضافة إليه بعلة التفسير مهما يكن

التفسير موافقاً للمنطق الصحيح . إنما الممكن تطبيقه فـي حالـة كـون الجريمة الأخيرة هى مجرد شروع هى المادة الأولى من القانون رقـم ٥ لسنة ١٩٠٨ .

[الطعن رقم٤٠٧ – لسنـــة ٤٦ق – تـاريخ الجلسـة ٢١ / ٠٢ / ١.٩٢٩ – مكتب فني ١ ع]

إذا كان يبين من الإطلاع على صحيفة سوابق المتهم أنه سـبق الحكم عليه بالحبس لمدة سنة و بغرامة لإحراز مخدر ثم قبل مضى خمس سنوات على إنقضاء هذه العقوبة وقعت منه جنحة شروع فى سرقة فإنـه يكون عائداً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبـات ، و إذا كان هذا المتهم قد سبق الحكم عليه بتسع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات و شروع فيها إحداها بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ، فهـذا يتحقـق بـه الشرط الثانى لإنطباق المادة ٥١ من قانون العقوبات .

[الطعن رقم٣٦٨ – لسنـــة ٢٢ق – تـاريخ الجلسـة ٠٧ / ٠٥ / ١٩٥٢ – مكتب فني ٣]

إذا كان الثابت من الأوراق أن وكيل النيابة عندما أشـر بتقـديم القضية للجلسة أثبت بصدر هذه الإشارة ما يفيد سبق الحكم على المـتهم سنة ١٩٥٤ لشروع فى سرقة بعود ،

و أنه وضع تحت المراقبة لمدة ثلاث سنوات ، و أنه حكم عليه فى قضية

أخرى سنة ١٩٥٦ بالمراقبة لمدة ستة أشهر تنفذ بعد المراقبة السابقة ، و كان ما تضمنته الأوراق عن سوابق المتهم من شأنه أن يثير الشبهة فـى قيام حالة العود المنطبق على المادة ٥١ من قانون العقوبات و توفرها فى حقه ، و كانت المحكمة لم تعن ببحث قيام هذه الحالة أو عدم قيامها - مع ما يحتمل أن يسفر عنه هذا البحث من عدم إختصاصـها بالفصـل فـى الدعوى - و لم تشر بشئ إلى مؤدى ما ورد عن هذه السوابق ، و لم تبين سبب إطراحها له ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور و يتعين لذلك نقضه

[الطعن رقم٣٠٢ - لسنــة ٢٩ق - تـاريخ الجلسـة ١٩ / ٠٥ / ١٩٥٩ - مكتب فني ١٠]

جريمة ذبح لحوم خارج السلخانة ليست مماثلة لجريمة الغش . و إذن فإذا كان الحكم قد إعتبر المتهم بالجريمة الثانية عائداً لسبق الحكم عليه فى الجريمة الأولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

[الطعن رقم٥٣٣ - لسنــة ٢٥ق - تـاريخ الجلسـة ٢٤ / ١٢ / ١٩٥٥ - مكتب فني ٦]

تنص المادة ٥٣ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقـم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على أنه " إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عمـلاً بالمادة ٥١ من هذا القانون أو بإعتباره مجرماً . إعتاد الإجرام ، ثم إرتكب

فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصـــوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسســات العمــل المشار إليها فى المادة السابقة .. " و لما كانت المــادة ٥٢ مــن قــانون العقوبات المضافة بذات القانون تنص على أنه " و فى هذه الحالة تحكــم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها و تنظيمها و كيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية " . لما كان ذلك ، و كانت هذه المادة الأخيرة تتطلب لإعمال حكمها و حكــم المــادة ٥٣ صدور قرار من رئيس الجمهورية بإنشاء مؤسسات العمل و تنظيمهــا و كيفية معاملة من يودعون بها ، و كان الثابت من خطاب مدير مصــلحة السجون المؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٧٣ أنه لم يصدر بعد قرار جمهــورى بإنشاء مؤسسات العمل سالفة الذكر و من ثم فإن أحكام المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات تعتبران معطلتان عملاً عن التطبيق لإستحالة تنفيذهما ، و تكون المادة ٥١ من القانون المذكور هى الواجبة التطبيق إذا إستوفت شرائطها إلى أن يصدر القرار الجمهورى المشار إليه و هو ما إنتهت إليه المحكمة فى حكمها المطعون فيه .

[الطعن رقم٢٨٧ – لسنــــــة ٤٣ق – تــاريخ الجلســة ٢٨ / ٠٥ / ١٩٧٣ – مكتب فني ٢٤]

إن المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه " يعاقب على التشرد بالوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقــل عن ستة أشهر و لا تزيد على خمس سنوات . و فى حالة العــود تكــون

العقوبة الحبس و الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سـنة و لا تزيد على خمس سنوات " ، و إذن فمتى كان الثابت بصحيفة سوابق المتهم التى كانت تحت نظر المحكمة الإستئنافية المطروحة أمامها الدعوى بنـاء على الإستئناف المرفوع من النيابة أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس مدة ستة شهور و الوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة لتشرد ، و كان المتهم قد وجد متشرداً قبل مضى خمس سنين من تاريخ إنقضاء هذه العقوبـة ، فإنه يعتبر عائداً فى حكم المادة ٤٩ فقرة ثانية من قانون العقوبـات ممـا يستوجب عقابه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

[الطعن رقم١٩٤ - لسنـة ٢٢ق - تـاريخ الجلسـة ٠٨ / ٠٤ / ١٩٥٢ - مكتب فني ٣]

إستقر قضاء هذه المحكمة على أن حالة الإشتباه أو العود لتلـك الحالة تستوجب دائماً توقيع جزائها مع جزاء الجريمـة الأخـرى التـى يرتكبها المشتبه فيه ، يستوى فى ذلك أن تقام عليه الدعوى الجنائية عـن الجريمتين معاً أو عن كل جريمة منهما على حدة ، و لا وجـه لتطبيـق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى هذه الحالة .

[الطعن رقم٤٣٠ - لسنـة ٢٧ق - تـاريخ الجلسـة ٠٤ / ٠٦ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

إن المواد ٤٩ و ٥١ و ٥٢ من قانون العقوبات لا توجب على محكمة الموضوع القضاء بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فيها ، بل هى تجعل ذلك جوازياً لها إن شاءت حكمت بها و إن شاءت حكمت بعقوبة الجنحة .

[الطعن رقم٦٨ – لسنة ٢٠ق – تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٢ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

إن القانون لا يوجب على القاضى أن يغلظ العقاب بمقتض مواد العود على المتهم العائد ، بل ترك أمر ذلك لتقدير المحكمة على حسب ظروف كل دعوى و ملابساتها . و كذلك لم يحظر القانون وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للمتهم العائد أو الذى سبق الحكم له بوقف التنفيذ بل أجاز ذلك . و إذن فلا تثريب على المحكمة إذا هى قالت إن المتهم عائد ، و مع ذلك لم تطبق عليه مواد العود ، ثم أمرت بوقف تنفيذ العقوبة التى أوقعتها عليه على الرغم من سبق الحكم له بوقف التنفيذ .

[الطعن رقم٥٣١ – لسنة ١٣ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٢ / ١٩٤٣ – مكتب فني ٦ ع]

) إن المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ صريحة فى أن المراقبة التى تعتبر مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات إنما هى المراقبة التى يحكم بها تطبيقاً

لأحكام هذا الرسوم بقانون فلا تنصرف إلى المراقبة التى يقضى بها طبقاً لأحكام قانون العقوبات . و إذن فإذا كان المتهم قد حكم عليه بـــالحبس و المراقبة لسرقة ، و كانت هذه المراقبة قد قضى بها عليه تطبيقـــاً للمـــادة ٣٢٠ من قانون العقوبات التى تجيز وضع المحكوم عليهم بالحبس لسرقة تحت مراقبة البوليس فى حالة العود ، فإن هذه المراقبة لا تعتبر مماثلـــة لعقوبة الحبس فى حكم المادة ١٠ من المرسوم بقانون ســـالف الـــذكر. و يكون من الخطأ أن تحسب بداية السنوات الخمس المنصوص عليها فـــى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات بعد إنقضاء المراقبـــة ، إذ القانون يوجب حسابها مباشرةً بعد إنقضاء عقوبة الحبس وحـــدها ٠ و إذا كان قد مضى بين إنقضاء عقوبة الحبس و بين الواقعة التى يحاكم المتهم من أجلها أكثر من خمس سنوات فلا يكون المتهم عائداً فى حكـــم الفقـــرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات .

[الطعن رقم٣٩٦ – لسنـــــــة ٢١ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٦ / ١١ / ١٩٥١ – مكتب فني ٣]

وبعد أن استعرضنا صور العود بإعتباره ظرفاً مشدداً للعقاب ، ننتقل الأن لاستعراض الحالة الرابعة المؤثره على تقدير القاضى للعقوبة وهـــى تلك المتعلقة بحالة تعدد العقوبات .

المطلب الرابع

تعدد العقوبات

تتعدد العقوبات كلما تعددت الجرائم ، وتتعدد الجرائم كلما إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه نهائيا فى واحدة منها .

والتعدد يختلف عن العود إذ فى التعدد يرتكب الشخص أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه فى إحداها بحكم بات ، بينما فى العود فيرتكب الشخص جريمته الثانية بعد أن يكون قد عوقب على جريمته الأولى . كما قد يتصور أن يجتمع العود مع التعدد وذلك إذا إرتكب عدة جرائم بعد أن سبق الحكم عليه بعقوبة جريمة سابقة . وهنا يثور تساؤل هل يعاقب المتهم عن كل جرائمه بعقوبات متعددة ؟ أم يعاقب عن جريمته الأخيرة وأيهما أكثر تحقيقا للعدالة ؟ وما هو موقف التشريع المصرى والشريعة الإسلامية ؟ هذا ماسوف نحاول الإجابة عليه فيما يلى لدى استعراضنا للأحكام العامة للتعدد ، لنعقبة بالوقوف على أنظمة العقاب المتعددة والتى تختلف بإختلاف الصور التى عليها تعدد الجرائم (صورى – حقيقى) وذلك من خلال فروع ثلاثه .

الفرع الأول

الاحكام العامة لتعدد العقوبات

أنواع التعدد :

يتمثل التعدد كما ذكرنا آنفا فى تكرار إرتكاب الشخص لعدة جرائم ، دون أن يفصل بينهم حكم بات ، والتعدد وفقا لهذا المفهوم نوعان : تعـــدد ظاهرى ، وتعدد حقيقى والتعدد الظاهرى يتوافر إزاء الفعل الواحد وذلـــك متى تعددت أوصافه الإجرامية . وقد يطلق على التعدد الظاهرى تسميات أخرى "تعدد معنوى للجرائم" وتعدد صــــورى للجـــرائم "وتعـــدد حكمـــى للجرائم" .

بينما يتوافر التعدد الفعلى إذا تعددت الأفعال التى يرتكبهـــا المـــتهم ، وكان لكل منها على حدة تكييفة الإجرامى . ويطلق على التعـــدد الفعلـــى تسميات أخرى "تعدد مادى للجرائم ، وتعدد حقيقى للجـــرائم[١] والتعـــدد الحقيقى هذا يمكن تصنيفه إلى تعدد غير قابل للإرتبـــاط ، وتعـــدد قابـــل للإرتباط . وهو ما سوف نلقى الضوء عليه من خلال استعراضنا لأنواع التعدد فى حينه .

شروط التعدد :

من سياق تعريفنا السابق للتعدد يمكننا إبراز شروط التعـــدد ، والتـــى يمكن حصرها فى شرطين :-

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٥٢.

الشرط الأول :

إرتكاب الشخص جريمتين فأكثر إذ لايكفى أن يرتكب الشخص جريمة واحدة ولو كانت تتكون من عدة أفعال طالما كانت بغرض واحد كجريمة السرقة على دفعات .

الشرط الثانى :

ألا يكون قد سبق الحكم على الجانى بحكم بات : إذ لو كان قد سـبق الحكم على الجانى بحكم بات ثم إرتكب جريمته عقب ذلك ، فإننا سـنكون إزاء متهم عائد وليس إزاء حالة تعدد للجرائم . اللهم إلا إذا تعددت الجرائم اللاحقة على الحكم البات دون أن يفصلها حكم بات ، فإننا فى هذه الحالة نكون إزاء حالة تعدد لمتهم عائد[١] .

نظريات تعدد العقوبات :

ثمة نظريات ثلاث سادت اتجاة الفقه حول المشـكلة القانونيـة التـى تثيرها حالة تعدد الجرائم والتى تتمثل فى تعدد العقوبة بتعدد الجرائم ؟ أم يكتفى فقط بالعقاب على أشد الجرائم التى إرتكبها الجانى؟

١- نظرية التعدد الحقيقى للعقوبات :

وفقا لأنصار هذه النظرية تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم إذ لا يجـب الاكتفاء بعقوبة الجريمة الأشد لما فى ذلك من مساواة بين من يرتكب عدة جرائم ومن يرتكب جريمة واحدة . وهذا يجافى العدالـة إذ لا يعقـل أن

---

(١) د. محمد كامل مرسى شرح قانون العقوبات "القسم العام"طـ٢ ، ١٩٢٣ ص ٣٤٢.

يكون إرتكاب الشخص لجريمة ثانية سبب للإعفاء من العقاب عن إحـــدى الجرائم[١] .

إلا أن هذا الإتجاه يعيبه أن تعدد العقوبات من شـــأنه أن يعـــدل مـــن طبيعة العقوبة فمن شأن تعدد العقوبات السالبة للحرية مؤقتا أن تســـتغرق حياة المحكوم عليه لتتحول إلى عقوبات مؤبده وكذلك الغرامة من شأنه أن يحولها إلى عقوبة المصادرة العامة نظرا لاستفراقها الذمه المالية ، فضلا عن أنه يستحيل تطبيق التعدد إذا كانت إحدى العقوبات مؤبـــدة كالإعـــدام والأشغال الشاقة المؤبدة.

٢- نظرية جب العقوبات :

وبمقتضى هذا النظام لايعتبر التعدد ظرف مشدد للعقـــاب إذ يكتفـــى بتوقيع العقوبة الأشد فحسب دون أى تشديد لها . فالعقوبة الأشـــد تجـــب مادونها من العقوبات ، وتعتبر كافية ورادعة للجانى ، وبمثابة تنفيذ لها[٢].

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية منها أنها تنافى العدالـــة لعـــدم اعتبارها التعدد ظرف مشددا للعقاب. كما يؤخذ عليها تشجيع الجانى على إرتكاب جرائم أخف طالما أن تكرار الجرائم الأخف ليس له أدنى تـــأثير على العقاب .

---

(١) د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .
(٢) د. عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١٢٥

٣- نظرية التعدد القانونى للعقوبات :

وفقا لأنصار هذه النظرية لاتتعدد العقوبات بتعدد الجرائم وإنما يطبق عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد مع اعتبار تعدد الجـرائم مشـدد للعقاب . وتتميز هذه النظرية بأنها وسط بين الإتجاهين السابقين إذ توفـق بين اتجاة التعدد الحقيقى للعقوبات ، واتجاه جب العقوبات لكونها لاتأخذ بالتعدد المطلق ولا يجب العقوبات بصورة مطلقة ، وإنما تضع حد أقصى للعقاب يزيد عن عقاب الجريمة الأشد .

وقد وجه إلى هذه النظرية عدة انتقادات إلا إنها تعد أخف الإنتقادات . ومنها أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه تحريضه على إرتكاب جرائم أخرى أخف من الجريمة التى ارتكبها أول مرة طالما أنه لن يعاقب على مثل تلك الجرائم ، وكل مالها من أثر فقط هو تشديد العقاب على الجريمة الأولـى التى ارتكبها ويرد أنصار هذه النظرية على ذلك الإنتقاد بالقول أن عـدم ملاحقة الجانى عن جرائمه السابقه يرجع إلى تقصير السـلطات العامـة نفسها ، فضلا عن أنه إذا عوقب الجانى عن جريمته الأولى كان من شأنه أن يردعه عن السلوك الإجرامى ومن شأن ذلك أن يفقد تشـديد العقـاب مبرره[١] .

وقد تعددت مواقف التشريعات المقارنة بين هذه النظريات الثلاث :

فهناك من التشريعات من يأخذ بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم كالقانون الإنجليزى ، وهناك من يكتفى بالعقوبة الأشد فقط ، وهناك مـن يعتبـر

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٥١ : ٨٥٢.

التعدد ظرفا مشدد للعقاب. وإن كانت أكثر التشريعات قـد جمعـت بـين نظريتى التعدد والجب مع إقرار بعض الإستثناءات . ونوضح فيما يلـى موقف المشرع المصرى من هذه النظريات الثلاثه .

نظام العقاب على التعدد فى التشريع المصرى :

تناول المشرع أحكام التعدد فى المواد(٣٢ : ٣٨ع) وقد أخذ الشـارع المصرى بحسب الأصل بنظرية التعدد الحقيقى للعقوبات وإن كان قد أورد عليها بعض الإستثناءات التى يعد بعضها تطبيقا للعقوبات ونستدل علـى ذلك بنصوص المواد (٣٨،٣٧،٣٦،٣٥،٣٣،٣٢ع) .

إذ تنص المادة (٣٢ع) على أنه "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعـددة وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتهـا دون غيرهـا . وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضـها بحيـث لاتقبل التجزئة وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم " . وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة فإن قانون العقوبات المصرى يأخذ بنظرية الجب والأخذ بعقوبة الجريمة الأشد وذلـك فيمـا يتعلق بالتعدد الصورى للجرائم . بينما تتعلق الفقرة الثانية من هذه المـادة بالتعدد الحقيقى للجرائم متى كانت تلك الجرائم مرتبطة ببعضـها بحيـث لاتقبل التجزئة وقد أخذ المشرع فى هذه الحالة بنظرية جـب العقوبـة إذا إعتبرها وكانها جريمة واحدة ، وبمعنى آخر طبقت على التعدد الحقيقـى للجرائم مع الإرتباط بما سبق تطبيقة على التعدد الصورى . وذلك علـى العكس بالنسبة للتعدد الحقيقى للجرائم دون إرتباط ، فقد إعتبرها جـرائم متعددة وجمع بشأنها بين النظريات الثلاثة السـابقة : إذ إختلـف الحكـم

بإختلاف نوع العقوبة فإذا كانت العقوبة سالبة للحرية فإنها تتعـدد بتعـدد الجرائم كقاعدة عامة . ونستدل على ذلك بما نصت عليه المـادة (٣٣ع) تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما إستثنى بنص المـادتين ٣٥ ، ٣٦ع . وقد أورد المشرع عل تلك القاعدة العامة إستثناءات فى المـادتين (٣٥ ، ٣٦ع) حيث تنص الماده (٣٥ع) على أنه " تجب عقوبة الأشغال الشـاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة "وفقا لهذا النص فإن المشرع المصـرى يقـر نظرية جب العقوبات على سبيل الإستثناء وذلك فيما يتعلق بعقوبة الأشغال الشاقة فقط إذ تجب كل ماعداها من العقوبات السـالبة للحريـة (السـجن الحبس) عن الجرائم السابقة وذلك بمقدار مدة الأشغال المحكوم بها . كما تنص المادة (٣٦ع) على أنه " إذا إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الأشغال الشـاقة المؤقتـه على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لاتزيد مدة السـجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة ، وأن لا تزيد مدة الحـبس وحـده على ست سنين " وفقا لهذا النص وضع المشرع المصرى حـد أقصـى للعقاب مع تطبيق قاعدة تعدد العقوبات إذ لا ينبغى أن تزيد عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس عن حد معين مهما كان مجموع هذه العقوبات فى حالة تطبيق قاعدة التعدد الحقيقى للعقوبات .

ويختلف موقف المشرع المصرى بشأن عقوبة الغرامة عـن موقفـه السابق بشأن العقوبات السالبة للحرية إذ طبق بشأنها قاعدة تعدد العقوبات

دون استثناء . ونستدل على ذلك بالمادة (٣٧ع) لنصها علـــى أن تتعـــدد العقوبات بالغرامة دائما فالمشرع المصرى هنا لم يأخذ بنظرية الجب كما هو الحال فى المادة (٣٢ع) ولم يـــرد عليهـــا إســـتثناء كمـــا ورد فـــى المادتين(٣٥ ، ٣٦ع) كما لم يضع للغرامة حد أقصى .

وأخيرا تنص المادة (٣٨ع) على أن "تتعدد عقوبات مراقبة الشـــرطة ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين " . فى ضـــوء هـــذا النص فإن المشرع المصرى أخذ بنظرية تعدد العقوبة بتعدد الجرائم لكـــن بحد أقصى وهو خمس سنين .

ويمكننا القول بصورة إجمالية وعلى ضوء النصـــوص الســـابقة أن المشرع المصرى أخذ بنظرية جب العقوبات بالنســـبة للتعـــدد الحقيقـــى المرتبط إرتباطا لايقبل التجزئة ، بينما أخـــذ بنظريـــة التعـــدد الحقيقـــى للعقوبات بالنسبة للتعدد الحقيقى القابل للتجزئة كقاعدة عامة . وإن كان قد أورد عليها بعض الإستثناءات التى تعد تطبيقا لنظرية التعـــدد القـــانونى للعقوبات . وهذه النظريات الثلاث سوف نقف عليها فى ضـــوء أحكـــام التشريع الجنائى المصرى خلال الفروع الثلاثـــه التاليـــة ، وننتقـــل الآن لاستعراض موقف الشريعة الإسلامية من نظام تعدد العقوبات .

الشريعة الإسلامية ونظام العقاب على التعدد :

عرفت الشريعة الإسلامية نظرية تعدد العقوبات كقاعدة عامة وأوردت عليها بعض الإستثناءات المتعلقة بالنظريتين الأخريتين : قاعـــدة الجـــب وقاعدة التعدد القانونى للعقوبات .

ونود أن نشير إلى أنه إذا كان التشريع الجنائى الوضعى بصفة عامة والمصرى بصفة خاصة قد اتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية فـــى هـــذا الصدد ؛ فإن ذلك يحسب للشريعة الإســلامية وأساســنا فـــى ذلــك أن الشريعة الاسلامية قد أقرت تلك السياسة المتعددة لنظام تعدد الجرائم منـــذ أكثر من أربعة عشر قرنا ، على عكس التشريعات الوضعية فلم تعــرف تلك السياسة المتعددة إلا حديثا فى القرن العشرين إذا كانت تطبق قبــل ذلك نظرية التعدد الحقيقى للعقوبات فقط. وســوف نــدلل علـــى موقـــف الشريعة الاسلامية حال تعرضنا للنظريات الثلاث فـــى ضـــوء موقـــف تشريعنا المصرى.

الفرع الثانى

التعدد الصورى للجرائم

ما المقصود بالتعدد الصورى للجرائم ؟ وما النظام القانونى المطبــق عليها فى التشريع الجنائى المصرى؟ هذا ما سوف نحاول الاجابة عليـــه فيما يلى:

- مفهوم التعدد المعنوى للجرائم:

نعنى بالتعدد المعنوى للجرائم ، اجتماع نصوص تجريم إزاء فعلـــى واحد ، أو انطباق نصوص متعددة على هذا الفعل[1]. فالتعـــدد المعنـــوى للجرائم ليس تعددا حقيقيا أى لا يعبر عن أفعال إجرامية متعـــددة يكـــون جرائم متعددة وإنما يعبر عن فعل واحد له أكثر من تكييـــف قـــانونى إذ

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٨٥٢.

بالرغم من كونه فعل واحد إلا أنه ينطبق عليه أكثر من نص قانونى نظرا لتعدد تكيفه القانونى.

- شروط التعدد المعنوى للجرائم:

ثمة شرطان يتعين توافرهما كى تكون بصدد تعدد معنوى للجرائم:

الشرط الأول : وحدة الفعل:

يشترط أن يكون بصدد فعل واحد ، يمثل النشاط المـــادى للجريمـــة. ووحدة الفعل هذه هى التى تميز بينه وبين التعدد الحقيقى للجرائم إذ بتعدد الأفعال تتعدد الجرائم.

الشرط الثانى:

يشترط تعدد الأوصاف بمعنى أن يطبق على الفعـــل الواحـــد عـــدة أوصاف قانونية . وهذا التعدد يشترط أن تصدق جميعها على الفعل ، أما إذا كان أحدها يستبعد سائرها بحيث لا يخضع إلا لنص واحد ، فإننـــا لا نكون بصدد تعدد إذ لا يتعدى الأمر كونه تنازع ظاهرى للنصوص. ومن أمثلة ذلك النص الذى يعاقب على السرقة البسيطة ، والنص الذى يعاقـــب على السرقة بالاكراه فإذا ارتكب الشخص جريمة سرقة بإكراه لا نقول أننا بصدد تعدد معنوى إذ يصدق على الواقعة عنا سرقة بإكراه لأنها تستغرق السرقة البسيطة(١).

حالات التعدد المعنوى للجرائم : التعدد المعنوى للجرائم حالات ثلاث :

---

(١) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص١٢٨.

الحالة الأولى :

حالة إرتكاب فعلى واحد ترتب عليه نتيجة واحدة يصدق عليه وصفان قانونيان أو أكثر ومن أمثلة ذلك جريمة هتك العرض بالطريق العام فهـذه الجريمة ذات فعل واحد ونتيجة واحدة إلا أنه ينطبق عليه وصفان قانونيان احدهما يشكل جريمة هتك العرض وفقا للمادة (٢٦٨ع) والآخـر يشـكل جريمة فعلى فاضح علنى وفقا للمادة (٢٧٨ع) . ومن الأمثله علـى هـذه الحالة أيضا من يستعمل محررا مزورا مع علمه بذلك للإحتيال على غيره فهذا الفعل ينطوى على وضعين قانونين : جريمة اسـتعمال المحـررات المزورة (م٢١٤ ، ٢١٥ع) وجريمة النصب أو الشروع فيهـا (م٣٣٦ع) ومن الامثلة كذلك على هذه الحالة إقامة بناء على أرض غير مرخصـة ، فهذا الفعل ينطوى على جريمتن : جريمة البناء دون ترخيص ، وجريمة البناء على أرض غير مرخصة[1] .

الحالة الثانية :

حالة إرتكاب فعل واحد أفضى إلى نتائج عديده متنوعه : كما لو اطلق شخص رصاصة واحدة نجم عنها قتل شخص وجرح آخر وأتلـف زرع ثالث . فى هذا المثال نكون إزاء أكثر من وصف قـانونى جريمـة قتـل وجريمة إصابة أخرى وجريمة إتلاف مال شخص ثالث .

---

(١) د. محمود نجيب ، المرجع السابق ، ص ٨٥٤.

الحالة الثالثة :

حالة إرتكاب فعل واحد أفضى إلى نتائج عديدة متماثلة كما لو أطلـــق شخص رصاصة واحدة أصابت شخص فقتله ثم نفذت إلى آخـــر فقتلتـــه أيضا. هنا نكون بصدد فعل واحد يخضع لوصفين قانونين جريمتى قتـــل رغم أن الواقعة فعل واحد وجريمة واحدة.

النظام العقابى الواجب اتباعه إزاء حالة التعدد المعنوى للجرائم: إذا تفحصنا النصوص القانونية المتعلقة بحالة التعدد لوجـــدنا المـــادة (٣٢ع) تتعلق بالتعدد الصورى ، وتحدد لنا خضوع تلك الصورة من التعدد لنظام جب العقوبات إذ تنص المادة (٣٢/أ) على أنه "إذا كـــون الفعـــل الواحـــد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكـــم بعقوبتهـــا دون غيرها". فوفقا لهذه المادة فإن التعدد الظاهرى يعاقب على الوصـــف الأشد للفعل الاجرامى فقط دون جواز تعدد العقوبات بتعـــدد الأوصـــاف القانونية. وبتطبيق قاعدة جب العقوبات على الأمثلة السابق ذكرهـــا فـــإن عقوبة جناية هتك العرض هى التى توقع دون عقوبة الفعل الفاضح العلنى ، وعقوبة جناية التزوير دون عقوبة جنحة النصب ، وعقوبة القتـــل دون عقوبة الاصابة ودون عقوبة الاتلاف ، وعقوبة واحدة للقتل دون أن تتعدد العقوبات بتعدد جرائم القتل .

ونحن نؤيد النهج التشريعى فى هذه الحالة نظرا لأن الجانى لم يرتكب سوى   فعل واحد ، ومن ثم لا يستحق عداله إلا عقوبة واحدةولا ينبغـــى أن يتغير الوضع لكون الفعل ينطوى على اكثر من وصف قانونى. وفـــى

هذه الحالة ينبغى على القاضى أن يحدد الوصف القـانونى الأشـد بـين الأوصاف القانونية التى تنطبق على الفعل.

وتقدير القاضى للعقوبة الأشد يعتمد على نفس الضوابط التى يعتمـد عليها فى تحديد القانون الأسوء للمتهم فى حالة تطبيق قاعدة عدم رجعيـة القانون الجنائى الأسوء للمتهم. والجدير بالذكر أن المقارنة بين العقوبـات المقررة للأوصاف القانونية المتعددة تتم بصدد العقوبات الأصلية فقط دون العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير.

تطبيقات القضاء المصرى :

لما كان المتهم أنتج كحولاً مهرباً مـن أداء رسـوم الإنتـاج و مغشوشاً فى نفس الوقت و إرتكب بذلك فعلاً واحداً قامت بـه الجريمتـان المسندتان إليه ، و كانت الدعوى الجنائية عن جريمة التهـرب مـن أداء الرسوم قد إنقضت بالتصالح عملاً بنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ ، إلا أنه لا تأثير لذلك على الدعوى الجنائية الأخرى الناشئة عن جريمة الغش و ذلك طالما لم يصدر فى موضوع الواقعة حكم نهـائى بالإدانة أو بالبراءة ، لأن مثل هذا الحكم وحده هو الذى من شأنه عمـلاً بنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية أن ينهى الدعوى الجنائية بالنسبة للواقعة برمتها بحيث تمتنع العودة إلى نظرها بناء علـى وصـف آخر للفعل المكون لها . فإنه يتعين القضاء بإنقضـاء الـدعوى الجنائيـة بالصلح و ذلك بالنسبة للتهمة الأولى فقط .

[الطعن رقم٣٦٩ – لسنـة ٥١ق – تـاريخ الجلسـة ١٣ / ١٢ /

١٩٨٤ – مكتب فني ٣٥]

الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، فلأجل أن يكـون لــه محل يجب أن تكون الواقعة المطلوبة محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ . أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصــة و ظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل . فإذا كان الذى يؤخذ مما أورده الحكم أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم ، و هى أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة ، هى بظروفها و أركانها و بشــخص المجنى عليه فيها غير الواقعة السابقة التى صدر فيها الحفظ ، و هى أنــه أدار بيتاً للدعارة بدون إخطار ، فإنه و إن كان ثبــوت إحضــار المــتهم أشخاصاً متعددين إلى منزله لإرتكاب الفحشاء فيه مع زوجته مقابل أجــر يمكن أن يكون أيضاً محل إعتبار فى جريمة إدارة المنزل للدعارة ، إلا أن هذه الجريمة لا تزال فى أركانها و باقى ظروفها متميــزة عــن جريمــة التعويل على ما تكسبه الزوجة من الــدعارة بحيــث لا يمكــن إعتبــار الجريمتين مكونتين من فعل واحد له وصفان فى القانون أو من مجمــوع أفعال صادرة عن قصد إجرامى واحد ، و متى كان ذلك كذلك فإن الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون على حق .

[الطعن رقم٤٨٦ – لسنـــــة ١٤ق – تــاريخ الجلســة ٠١ / ٠٥ / ١٩٤٤ – مكتب فني ٦ ع]

الفرع الثالث

التعدد الحقيقى للجرائم

التعدد الحقيقى للجرائم بصفة عامة يعنى ارتكاب الجانى لعدة جـــرائم يشكل كل منها جريمة مستقلة عن الأخرى فى أركانها. ويعنى ذلك أننـــا نكون بصدد عدد من الأفعال نجم عنه عـــدد مـــن النتـــائج الاجراميـــة ، ويخضع كل منها لوصف قانونى مختلف. ويستوى أن تكون هذه الجرائم من نوع واحد أو من أنواع مختلفة ، وعلى درجة واحدة من الجســـامة أو على درجات مختلفة(١).

والتعدد الحقيقى للجرائم هذا يمكن تصنيفه إلى قسمين تعدد حقيقى غير قابل للتجزئة ، وآخر قابل للتجزئة . ويختلف النظام القانونى المتبع لكـــل نوع من هذين النوعين ، لذلك سوف نستعرضهما كل على حدة على النحو الآتى:-

أولا: التعدد الحقيقى للجرائم مع الارتباط:

تناولت المادة (٢/٣٢ع) هذه الصورة لنصها على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحدة وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة الأشد لتلك الجرائم" وفقا لهذه الفقرة فإن الجرائم المتعددة تعددا حقيقيا مع الارتباط تخضع لنظـــام جـــب العقوبات وسوف نوضح فيما يلى: متى تعد بصدد جـــرائم متعـــددة مـــع الارتباط؟ وما حكم ذلك التعدد إزاء النظام القانونى الواجب الاتباع؟

---

(١) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص١٢٦ :١٢٧.

شروط التعدد الحقيقى مع الارتباط:

يشترط أولا أن تكون بصدد تعدد حقيقى للجرائم. ويشترط ثانيـا أن تكون هذه الجرائم ذات غرض واحد. ويشترط أخيرا أن يكون الارتبـاط غير قابل للتجزئة:-

الشرط الأول : التعدد الحقيقى للجرائم:

يشترط لكى نكون إزاء تعدد حقيقى للجرائم تعدد الأفعال التى يرتكبها شخص واحد ، مع تعدد النتائج الاجرامية الناجمـة عـن هـذه الأفعـال وخضوعها لأوصاف قانونية متعددة. أى أننا نكون إزاء أكثر مـن فعـل فمثلا أفعال "سرقة وهتك عرض وإتلاف" ينجم عنها نتائج متعددة تتمثـل فى الاعتداء على ملكية الغير ، والمساس بالعرض ، واتـلاف مملوكـات الغير. وهذه الأفعال ذات النتائج المتعددة تخضع لأوصاف قانونية متعددة: جريمة لسرقة ، وجريمة هتك العرض ، وجريمة اتلاف.

الشرط الثانى : وحدة الغرض:

يشترط ثانيا فى التعدد الحقيقى للاجرام وحدة الغرض الذى من أجلـه ارتكبت هذه الجرائم. ونعنى بوحدة الغرض وحدة الغاية أى أن يسـتهدف الجانى من هذه الأفعال جميعها تحقيق غاية واحـدة. وبمعنـى آخـر أن ترتكب الجريمة الأولى (الفعل الأول) بهدف تنفيذ الجريمة الثانية (الفعـل الثانى)[1] مما يعنى أن كل جريمة بمثابة مرحلة من مراحل الوصول إلـى

---

(١) د. محمود نجيب ، المرجع السابق ، ص٨٦٥.

تحقيق الغرض الذى يهدف إليه الجانى[١] والجدير بالذكر أن وحدة الغاية لا تعنى وحدة القصد إذ أن هذه الجرائم المتعددة مستقلة فيما بينها[٢].

ومن أمثلة الجرائم المتعددة ذات الغرض الواحد: ارتكاب جناية تزوير من قبل الموظف العمومى لاخفاء اختلاس أموال أميرية . فى هذا المثال نكون إزاء فعلين: التزوير والاختلاس لأموال أميرية . وقد ارتكب فعل التزوير بغرض اخفاء جريمة الاختلاس أى أن الغاية واحدة فى الجريمتين. ومن الأمثلة أيضا جريمة التزوير فى عقد عرفى بغرض إخفاء جريمة الزنا. فى هذا المثال نحن بصدد فعلين كل منهما يشكل جريمة مستقلة غير أنهما ارتكبتا لتحقيق غاية واحدة ، وما ارتكاب التزوير إلا بغية إخفاء ارتكاب لجريمة الزنا.

ومن الأمثلة أيضا على ذلك قيام ضابط شرطة بتعذيب بعض أهالى الدائرة التى يعمل بها وحبسهم دون وجه حق ، وذلك لغرض واحد هو الاساءة إلى أهالى المنطقة التى يعمل بها[٣].

الشرط الثالث : الارتباط غير القابل للتجزئة:

تعد الجرائم المتعددة مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة متى كانت هذه الجرائم بينها صلة وثيقة تجعل منها وحدة إجرامية. ويترك القاضى الموضوع تحديد متى يجمع بين هذه الجرائم وحدة إجرامية . ومن القرائن على ذلك أن يكون وقوع الجريمة الثانية مترتبا على وقوع الجريمة أو

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٥٦٦.
(٢) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص٧٩٣.
(٣) د. عبد الرءوف المهدى ، العقوبة ، ص ١٣٥ :١٣٦.

الجرائم الأخرى بحيث لم يكن متصورا ارتكاب بعضها مالم يرتكب البعض الآخر . ومن هذه الجرائم أيضا ارتكاب هذه الجرائم في وقت واحد أو في مكان واحد ، أو أن المجني عليه فيها واحد(١).

ومن الأمثلة على ذلك أن يزيف شخص عملات ثم يروجها. في هذا المثال الصلة بين الجريمتين وثيقة فالشخص لم يزيف العملات إلا لترويجها ، فالغاية والغرض واحد والصلة وثيقة بينهما ومن الأمثلة أيضا أن يهدم شخص جدار لسرقة انقاضه فالغرض من الهدم للجدار (جريمة الإتلاف) ارتكاب جريمة أخرى وهي السرقة . وهذا يعني أن الغرض واحد والجريمتين بينهما صلة وثيقة. وكذلك يتحقق الارتباط بين جريمتي الامتناع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المعين وبيعها بسعر يزيد عن التسعيرة ، فلولا غرض البيع لهذه السلعة بسعر أزيد من التسعيرة لما امتنع عن بيعها بسعرها المحدد . وهذه هي الصلة الوثيقة بين الجريمتين. وتصح الأمثلة السابق ذكرها لوحدة الغرض لدرجة ذهب معها الأستاذ الدكتور / عبد الرءوف مهدي للقول أنه: إذا توافرت وحدة الغرض تحقق الارتباط الذي لايقبل التجزئة " ويرى سيادته أنه من المتعذر الفصل بين الشرطين من الناحية العملية(٢).

وإذا كنا بصدد حالة من التعدد الحقيقي مع الارتباط ، فما هو النظام القانوني المطبق عليها؟

---

(١) د. محمود نجيب ، المرجع السابق ص١٦٦.

(٢) د. عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ص١٣٦.

النظام العقابى الواجب إتباعه إزاء حالة التعدد الفعلى للجـرائم مـع الارتباط يمكننا الوقوف على النظام القانونى المتبع من صـياغة المـادة (٢/٣ع) لنصها على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغـرض واحـد وكانـت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، وجب اعتبارها كلهـا جريمـة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم " .

يتضح لنا أن النظام القانونى الذى يخضع له التعدد الفعلى للجرائم مع الارتباط هو نظام جب العقوبات. وهو نفس النظام المتبـع فـى التعـدد الصورى وعليه يصدق هنا ما سبق إيضاحه لدى التحـدث عـن النظـام القانونى الواجب إتباعه إزاء التعدد الصورى للجرائم لذا نحيل إليه منعـا للتكرار .

ويشترط لكى يوقع القاضى عقوبة الجريمة الأشد أن تثبت فـى حـق المتهم ، وعلى القاضى أيضا أن يثبت ما إذا كانت هذه الجرائم بداية علمها الجانى. وإلزام القاضى بتوقيع العقوبة الأشد هل هو قاصر على العقوبات الأصلية أم يتسع ليشمل كافة أنواع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية؟ لا خلاف حول لفظ العقوبة الواردة بـالنص بجانـب العقوبـة الأصـلية وشمولها للعقوبة التبعية أيضا نظرا لارتباطها القانونى بالعقوبة الأصـلية بقوة القانون. فكل عقوبة تبعية ترتبط بعقوبة أصلية وتدور معها وجـودا وعدما. وعليه فاستبعاد توقيع العقوبات الأصلية للجـرائم التـى ارتكبهـا الجانى والاكتفاء فقط بالعقاب على الجريمة الأشـد يسـتتبع بالضـرورة استبعاد كافة العقوبات التبعية المقررة للجرائم ذات العقاب الأقل شدة.

ويدور الخلاف بشأن العقوبات التكميلية فبينما فرقت محكمة النقض بين العقوبات التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة كالغرامة المحددة ، وبين غيرها ذات الصبغة الوقائية أو التعويضية كالغرامة النسبية والمصادرة ومراقبة الشرطة حيث قضت بأن استبعاد العقوبات الأصلية للجرائم ذات العقوبات الأخف يستتبع بالضرورة استبعاد العقوبات التكميلية ذات الصفة العقابية دون أن يؤتي نفس النتيجة بالنسبة للعقوبات التكميلية ذات الصبغة الوقائية أو التعويضية إذ يجوز للقاضى الحكم بهذه العقوبات التكميلية المقررة للجرائم ذات العقاب الأخف رغم استبعاد العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجرائم[1]. فإن بعض الفقه يذهب إلى العكس إذ يرى أن كلمة العقوبة الواردة بالنص تقتصر على عقوبة الجريمة الأشد. ومن ثم تستبعد عقوبات الجرائم الأخرى أيا كان نوعها (أصلية ، تبعية ، تكميلية) فضلا عن أن العقوبات التكميلية ذات الصبغة العقابية إنما هى فى حقيقتها عقوبة أصلية.

استثناءات من قاعدة جب العقوبات:

ثمة استثناءان فقط قررهما المشرع على قاعدة جب العقوبات :

الاستثناء الأول: تطبيق قاعدة تعدد العقوبات الحقيقى :

ونستدل على ذلك بنص المادة (١٣٨/٣ع) نصها على تعدد العقوبات إذا كان الهرب فى إحدى الحالتين السابقتين (هرب المقبوض عليه قانونا – هرب المحكوم عليه بالحبس أو بعقوبة أشد) مصحوبا بالقوة أو بجريمة

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٩ م.أ.ن ، س١٥ رقم ١٢٨ ص١٤٦.

أخرى استثناءً لأن الجانى استخدم جريمة أخرى (القوة أو غيرها) لتمكينه من الهرب . وهذا يعنى أننا بصدد حالة تعدد فعلى للجرائم مع الارتباط . وكان يجب وفقا لنص المادة (٣٢/٢ع) وبناء على نص المادة (١٣٨/٣ع) إخضاعها لقاعدة تعدد العقوبات إذ أوجب على القاضى الحكم بالعقوبات المقررة لجريمتى الهرب واستعمال القوة أو غيرها.

الاستثناء الثانى: تطبيق قاعدة التعدد القانونى للعقوبات:

وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٤ع) نصها على أنه "من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو لمؤقته ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى. وأما إذا كان القصد بها (القتل) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . فيحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة "وفقا لهذا النص فإن جريمة القتل دون سبق إصرار ولا ترصد عقوبتها الأشغال الشاقة فإذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى فإن العقاب سيصبح الإعدام . وهذا يعنى أن العقاب سيشدد نظرا لاعتبار التعدد ظرف مشدد للعقاب. فبدلا من الحكم بالأشغال الشاقة يحكم بالإعدام وكان يجب وفقا للقاعدة العامة أن يحكم بالعقوبة الأشد فقط.

ونفس القول ينطبق على الحالة التى تكون جريمة القتل قد ارتكبت بغية التسهيل لارتكاب جنحة.. إلخ يصبح العقاب الإعدام أو الأشغال

الشاقة المؤبدة وهاتين العقوبتين رغم التخيير بينهما أكثر شدة من العقـاب المقرر للقتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد.

تطبيقات القضاء المصرى :

مناط تطبيق المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبـات أن تكـون الجرائم قد إنتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها الـبعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الـوارد فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

جرى قضاء محكمة النقض على أنه و إن كان الأصل أن تقـدير قيام الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفـق قانوناً مع ما إنتهى إليه من قيام الإرتباط بينها ، فإن ذلـك يكـون مـن الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الإرتباط التى تحددت عناصـره فـى الحكم و التى تستوجب تدخل محكمة النقض - لأنـه و إن كـان تقـدير عناصر الدعوى من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمـة الموضـوع بالفصل فيها ، إلا أن تكييف تلك العناصر
و إنزال حكم القانون الصحيح عليها هو مما يخضع لرقابة محكمة النقض . و لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى لا يتوافر فيه أى إرتباط بين جريمتى الرشوة و الإختلاس اللتين دان المتهم بهما ، بـل يكشف عن تمام الإستغلال بينهما بما يمتنع معه تطبيق المادة ٣٢/٢ مـن قانون العقوبات ، فإنه إذ إنتهى الحكم بالرغم من ذلك إلى قيام الإرتبـاط بين هاتين الجريمتين إستناداً منه إلى ما أورده من ثبوت وحدة الغـرض

الإجرامى الذى يتمثل على حد قوله فى " السعى إلى المال الحـــرام بـــأى طريق " يكون منطوياً على فهم خاطئ لمعنى الغرض فى مدلول المــــادة المذكورة فضلاً عن إغفال الإلتفات إلى ما يستلزمه النص من عدم قابليـــة الجرائم المرتبطة للتجزئة .

[الطعن رقم٢٨ – لسنــــــــة ٣٣ق – تـــاريخ الجلســـة ١١ / ١١ / ١٩٦٣ – مكتب فني ١٤]

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مع تطبيقه المادة ٣٢ من قانون العقوبات قد جرى منطوقه بما يفيد أن العقوبات التى أوقعها متعددة بتعدد الجرائم التى دان كل طاعن من الطاعنين بها ، فلمحكمة النقض طبقاً لنص المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن تـــنقض الحكـــم لمصـــلحة المتهمين فيما قضى به من تعدد العقوبة المحكوم بها و تصـــحح الخطـــأ بجعلها عقوبة واحدة بالنسبة إلى كل طاعن عن الجريمتين اللتين دينا بهما

[الطعن رقم٤٤ – لسنــــــــة ٢٣ق – تـــاريخ الجلســـة ١٩ / ٠٥ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

لما كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضـــده بجريمتـــى إحراز السلاح النارى غير المششخن و الذخيرة بغير ترخيص ثـــم أوقـــع عليه عقوبة الحبس مع الشغل امدة شتة شهور بإعتبارها العقوبة المقـــررة لأشد الجريمتين مع مصادرة السلاح و الطلقـــة المضـــبوطين . و كانـــت العقوبة المقررة لجريمة إحراز سلاح من الأسلحة النارية غير المششـــخنة

بغير ترخيص – أشد الجريمتين – طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون سالف الذكر ، و هى السجن و الغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه ، فضلاً عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح و الذخائر موضوع الجريميتين وفقاً لنص المادة ٣٠ من ذلك القانون ، و كان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادة إنما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها إذا إقتضت الأحوال رأفة القضاة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦ سالفة البيان بالإضافة إلى عقوبتى الحبس و المصادرة المقضى بهما – يكون قد خالف القانون – مما يتعين معه تصحيحه بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات بالإضافة إلى عقوبتى الحبس و المصادرة المحكوم بهما عن تهمتى إحراز السلاح و الذخيرة .

[الطعن رقم٢ – لسنة ٤٨ق – تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٧٨ – مكتب فني ٢٩]

لما كان إستقراء مواد القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل فى شأن مكافحة المخدرات و تنظيم إستعمالها و الإتجار فيها يفصح عن أن المشرع خطة تهدف إلى التدرج فى العقوبات تبعاً لخطورة الجريمة فنص فى المادة ٣٣ على عقوبة الإعدام لجريمة تصدير أو جلب جواهر مخدرة

قبل الحصول على ترخيص بذلك و كذا إنتاج أو إستخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر متى كان ذلك بقصد الإتجار ، و أعقب ذلك بالعقوبة فى المادة ٣٤ إلى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة لجريمة أقل خطورة و هى الإتجار فى المواد المخدرة و زراعة النباتات الواردة فى الجدول رقم " ٥ " المرفق بالقانون و الإتجار فيها و كذا جريمة من رخص لهم فى حيازة جواهر مخدرة لإستعمالها فى أغراض معينة و تصرفوا فيها بأية صورة كانت فى غير تلك الأغراض ، ثم لحق بهذه الجرائم فى الفقرة " د " من هذه المادة جريمة إدارة أو إعداد أو تهيئة مكان لتعاطى المخدرات و بعد ذلك عرضت المادة ٣٥ لحالة تقديم جواهر مخدرة للتعاطى بغير مقابل أو تسهيل تعاطيها و قررت لها عقوبة أخف نوعاً و هى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة – و هذه المغايرة بين الفقرة " د " من المادة ٣٤ و بين المادة ٣٥ تدخل مرتكبى الجريمة الأولى فى عداد أو تهيئة المكان فى حكم الفقرة " د " من المادة ٣٤ لتعاطى المخدرات إنما تكون بمقابل يتقاضاه القائم عليه ، و هو ما يلزم عنه تخصيص مكان لتعاطى المخدرات ، و هو الأمر المستفاد من منطق التأثيم فى هذه الصوة من صور التسهيل للتعاطى بتغليظ العقاب على مرتكبيها شأنهم فى ذلك شأن المتجرين بالمواد المخدرة سواء بسواء ، أما حيث يكون تسهيل تعاطى المخدرات بغير مقابل فتكون العقوبة الأخف و المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون ذاته – لما كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد طبق حق الطاعن الأول حكم المادة ٣٢/١ عقوبات و أوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد للجرائم التى دان بها و هى المقررة لجريمة إدارة و تهيئة مكان لتعاطى المخدرات ، و إذ كان الحكم بالإدانة فى تلك الجريمة يجب لصحته أن يشتمل بذاته على بيان إدارة المكان بمقابل يتعاطاه القائم عليه حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة

تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى كما صار إثباتهــا فــى الحكم ، و كان الحكم المطعون فيه سواء فى بيان واقعة الدعوى أو سرده أقوال الشهود - قد خلا من ذكر هذا البيان فإنه يكون معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه و الإحالة بالنسبة للطاعن الأول بغير حاجة إلى بحث ســائر ما يثيره فى أوجه طعنه . لما كان ذلك ، و كانت الجريمتان اللتان ديــن بهما الطاعن الثانى تلتقيان فى صعيد واحد مع الجريمتين الأولى و الثانية اللتين دين بهما الطاعن الأول فإن نقض الحكم بالنسبة لهذا الأخير يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الثانى لأن إعاد المحاكمة بالنسبة لأولهما و ما تجر إليه أو تنتهى عنده تقتضى لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث فــى الواقعة بالنسبة للطاعنين فى جميع نواحيها و ذلك بغير حاجة إلى بحــث أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى .

[الطعن رقم٢٢٦ - لسنـــــة ٥١ق - تــاريخ الجلســة ١١ / ٠٦ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢]

لما كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضـــده بجريمتــى إحراز السلاح النارى غير المششخن و الذخيرة بغير ترخيص ثــم أوقــع عليه عقوبة الحبس مع الشغل امدة شتة شهور بإعتبارها العقوبة المقــررة لأشد الجريمتين مع مصادرة السلاح و الطلقــة المضــبوطين . و كانــت العقوبة المقررة لجريمة إحراز سلاح من الأسلحة النارية غير المششــخنة بغير ترخيص - أشد الجريمتين - طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى مــن المادة ٢٦ من القانون سالف الذكر ، و هى السجن و الغرامــة التــى لا تجاوز خمسمائة جنيه ، فضلاً عن وجوب الحكــم بمصـــادرة الســـلاح و

الذخائر موضوع الجريميتين وفقاً لنص المادة ٣٠ من ذلك القانون ، و كان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادة إنما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها إذا إقتضت الأحوال رأفة القضاة . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦ سالفة البيان بالإضافة إلى عقوبتى الحبس و المصادرة المقضى بهما - يكون قد خالف القانون - مما يتعين معه تصحيحه بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات بالإضافة إلى عقوبتى الحبس و المصادرة المحكوم بهما عن تهمتى إحراز السلاح و الذخيرة .

[الطعن رقم٢ - لسنة ٤٨ق - تاريخ الجلسة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٧٨ - مكتب فني ٢٩]

متى كان يبين من المفردات أن من بين ما أثاره الطاعن قيام إرتباط بين جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنسوبة إليه " موضوع الطعن الماثل " و بين جريمتى إصدار شيكين آخرين المنظورتين معها " موضوع الطعنين الآخريين " المحررين للشركة ذاتها المدعية بالحقوق المدنية على إعتبار أن الشيكات المشار إليها مقابل ثمن غزل إشتراه منها عن عملية واحدة و تمسك الطاعن بتطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات إستناداً إلى وحدة النشاط الإجرامى . و كان الحكم قد قضى فى الدعوى محل الطعن الحالى بعقوبة مستقلة دون أن يعرض لهذا الدفاع كى

يتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو حقق فقد يتغير بــه وجــه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يقتضى نقضه و الإحالة .

[الطعن رقم٣٦٦ – لسنـــــة ٣٥ق – تـــاريخ الجلســة ٠٢ / ١١ / ١٩٦٥ – مكتب فني ١٦]

متى كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الإســتئنافية أن الطاعن أثار بالجلسة دفاعاً مؤداه قيام إرتباط بين الدعوى المطروحه و دعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيهــا محاكمتــه و تمسك بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات إستناداً إلى وحدة النشاط الإجرامى إلا أن المحكمة قضت فى الدعوى بعقوبة مســتقلة دون أن تعرض لهذا الدفاع كى تتبين حقيقة الأمر فيــه مــع أنــه دفــاع جوهرى لو تحقق قد يتغير به وجه الرأى فــى الــدعوى ، فــإن الحكــم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور .

[الطعن رقم٨٧ – لسنـــــة ٤٢ق – تـــاريخ الجلســة ١٣ / ٠٣ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

لما كان إستقراء مواد القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل فى شأن مكافحة المخدرات و تنظيم إستعمالها و الإتجار فيها يفصح عــن أن

المشرع خطة تهدف إلى التدرج فى العقوبات تبعاً لخطورة الجريمة فنص فى المادة ٣٣ على عقوبة الإعدام لجريمة تصدير أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على ترخيص بذلك و كذا إنتاج أو إستخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر متى كان ذلك بقصد الإتجار ، و أعقب ذلك بالعقوبة فى المادة ٣٤ إلى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة لجريمة أقل خطورة و هى الإتجار فى المواد المخدرة و زراعة النباتات الواردة فى الجدول رقم " ٥ " المرفق بالقانون و الإتجار فيها و كذا جريمة من رخص لهم فى حيازة جواهر مخدرة لإستعمالها فى أغراض معينة و تصرفوا فيها بأية صورة كانت فى غير تلك الأغراض ، ثم لحق بهذه الجرائم فى الفقرة " د " من هذه المادة جريمة إدارة أو إعداد أو تهيئة مكان لتعاطى المخدرات و بعد ذلك عرضت المادة ٣٥ لحالة تقديم جواهر مخدرة للتعاطى بغير مقابل أو تسهيل تعاطيها و قررت لها عقوبة أخف نوعاً و هى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة – و هذه المغايرة بين الفقرة " د " من المادة ٣٤ و بين المادة ٣٥ تدخل مرتكبى الجريمة الأولى فى عداد أو تهيئة المكان فى حكم الفقرة " د " من المادة ٣٤ لتعاطى المخدرات إنما تكون بمقابل يتقاضاه القائم عليه ، و هو ما يلزم عنه تخصيص مكان لتعاطى المخدرات ، و هو الأمر المستفاد من منطق التأثيم فى هذه الصوة من صور التسهيل للتعاطى بتغليظ العقاب على مرتكبيها شأنهم فى ذلك شأن المتجرين بالمواد المخدرة سواء بسواء ، أما حيث يكون تسهيل تعاطى المخدرات بغير مقابل فتكون العقوبة الأخف و المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون ذاته – لما كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد طبق حق الطاعن الأول حكم المادة ٣٢/١ عقوبات و أوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد للجرائم التى دان بها و هى المقررة لجريمة إدارة و تهيئة مكان لتعاطى المخدرات ، و إذ

كان الحكم بالإدانة فى تلك الجريمة يجب لصحته أن يشتمل بذاته على بيان إدارة المكان بمقابل يتعاطاه القائم عليه حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى كما صار إثباتهـا فـى الحكم ، و كان الحكم المطعون فيه سواء فى بيان واقعة الدعوى أو سرده أقوال الشهود - قد خلا من ذكر هذا البيان فإنه يكون معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه و الإحالة بالنسبة للطاعن الأول بغير حاجة إلى بحث سـائر ما يثيره فى أوجه طعنه . لما كان ذلك ، و كانت الجريمتان اللتان ديـن بهما الطاعن الثانى تلتقيان فى صعيد واحد مع الجريمتين الأولى و الثانية اللتين دين بهما الطاعن الأول فإن نقض الحكم بالنسبة لهذا الأخير يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الثانى لأن إعاد المحاكمة بالنسبة لأولهما و ما تجر إليه أو تنتهى عنده تقتضى لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث فـى الواقعة بالنسبة للطاعنين فى جميع نواحيها و ذلك بغير حاجة إلى بحـث أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى .

[الطعن رقم٢٢٦ - لسنـة ٥١ق - تـاريخ الجلسـة ١١ / ٠٦ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢]

متى كان يبين من المفردات أن من بين ما أثاره الطـاعن قيـام إرتباط بين جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنسوبة إليـه " موضـوع الطعن الماثل " و بين جريمتى إصدار شيكين آخرين المنظورتين معهـا " موضوع الطعنين الآخريين " المحررين للشركة ذاتها المدعيـة بـالحقوق المدنية على إعتبار أن الشيكات المشار إليها مقابل ثمن غزل إشتراه منها عن عملية واحدة و تمسك الطاعن بتطبيق المادة ٣٢ فقرة ثانية من قانون

العقوبات إستناداً إلى وحدة النشاط الإجرامى . و كان الحكم قد قضى فـــى الدعوى محل الطعن الحالى بعقوبة مستقلة دون أن يعرض لهذا الدفاع كى يتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو حقق فقد يتغير بـــه وجـــه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يقتضى نقضه و الإحالة .

[الطعن رقم٣٦٦ – لسنــــــة ٣٥ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٢ / ١١ / ١٩٦٥ – مكتب فني ١٦]

لما كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات إذ نصت فـــى فقرتهـــا الأولى على أنه " إذا كون الفعل الواحد جـــرائم متعـــددة وجـــب إعتبـــار الجريمة التى عقوبتها أشد و الحكم بعقوبتها دون غيرها " فقد دلت بصريح عبارتها على أنه فى الحالة التى يكون فيها للفعل الواحد عدة أوصـــاف ، يجب إعتبار الجريمة التى تمخض عنها الوصف أو التكييف القانونى الأشد للفعل و الحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التى قد تـــتمخض عنها الأوصاف الأخف و التى لا قيام لها البتة مـــع قيـــام الجريمـــة ذات الوصف الأشد ، إذ يعتبر الجانى كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة ، و ذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقى للجرائم المرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة التى إختصت بها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفة الذكر ، إذ لا آثر لإستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف فى وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بهذه الجرائم ضرورة أن العقوبة التكميلية إنمـــا تتعلـــق بطبيعة الجريمة ذاتها لا بعقوبتها . يؤكد هذا النظر تباين صياغة الفقرتين إذا أردف الشارع عبارة " الحكم بعقوبة الجريمة الأشـــد " بعبـــارة " دون

غيرها " فى الفقرة الأولى الخاصة بالتعدد المعنوى بينما أسقط تلك العبارة فى الفقرة الثانية الخاصة بالتعدد الحقيقى ، و لو كان مراده التسوية بينهما فى الحكم لجرت صياغتهما بعبارة واحدة و على نسق واحد ، و لما كانت ثمة حاجة إلى إفراد فقرة لكليهما . لما كان ذلك ، و كان الفعل الذى قارفه الطاعن بتداوله وصفان قانونيان : إستيراد سبائك ذهبية على خلاف النظم و الأوضاع المقررة للإستيراد من الخارج ، و تهريب هذه السبائك بإدخالها إلى البلاد و تعمد إخفائها بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة عليها ، مما يقتضى - إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات - إعتبار الجريمة التى تمخض عنها الوصف الأشد - و هى جريمة الإستيراد - و الحكم بعقوبتها المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى دون عقوبة التهريب الجمركى المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، أصلية كانت أو تكميلية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى تأييد الحكم الإبتدائى فيا قضى به من تعويض جمركى يكون قد خلق عقوبة جديدة مستمدة من الجمع بين النصين و ليس تطبيقاً لأشدهما مما لا سند له من القانون و بما يتنافر مع نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ سالفة الذكر ، و هو ما يكون معه قد أخطأ فى تأويل القانون و فى تطبيقه بما يوجب تصحيحه بإلغاء ما قضى به من تعويض جمركى قدره ٤٤٧٠٢جنيه و ٦٦٠مليم ، و دون حاجة إلى بحث السبب الثانى من سببى الطعن المتصل بجريمة التهريب لإنتفاء الجدوى منه بعد إستبعاد عقوبتها . و لا يمنع من ذلك أن يكون الشارع فى المادة ١٢٢ من قانون الجمارك قد وصف هذه العقوبة بأنها " تعويض " طالما أنه قد حدد مقدار هذا التعويض تحديداً

تحكمياً غير مرتبط بوقوع أى ضرر ، و سوى فيه بين الجريمة التامة و الشروع فيها ، و ضاعفه فى حالة العود ، و هو ما يتأدى منه أنه لا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية ، و الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المساهمين فى الجريمة - فاعلين أو شركاء دون سواهم ، فلا يمتد إلى ورثتهم و لا إلى المسئولين عن الحقوق المدنية ، و تلتزم المحكمة فى تقديرها الحدود التى رسمها القانون ، و أخيراً فإن وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى يستتبع حتماً عدم الإستمرار فى الإجراءات و الحكم بإنقضاء الدعوى الجنائية إعمالاً لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية . و لا يغير من هذا النظر أنه أجيز فى العمل - على سبيل الإستثناء - لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك " التعويض " و الطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ، ذلك بأن هذا التدخل ، و إن وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام أنه ليس مقابل ضرر تنشأ عن الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة و الواقع عقوبة تلازم طبيعة جريمة التهريب الجمركى ذاتها ، رأى الشارع أن يكمل بها عقوبتها الأصلية تحقيقاً للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع و الزجر ، و ليس من قبيل التعويضات المدنية الصرف التى ترفع بها الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية .

[الطعن رقم٥٧٣ - لسنة ٥١ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢]

لما كان الثابت من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قــد دان الطاعن بالجرائم الثلاث المنصوص عليها فى المواد ١ و ٢ و ٢٥ و ٢٨ و ٣٤/أ ب و ٣٧/١ و ٤٢ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فــى شأن مكافحة المخدرات و تنظيم إستعمالها و الإتجار فيها المعدل بالقانونين رقمى ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ و ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، و الجدولين رقمى ١ و ٥ الملحقين بالقانون و كانت العقوبة التى أنزلها الحكم على الطاعن – مــع تطبيق المادتين ٣٢/٢ و ١٧ من قانون العقوبات تدخل فى نطاق العقوبــة المقررة لأشد الجرائم التى دانه عنها و هى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤ ، و كان البين من الوصف الذى أسبغته النيابة على الإتهــام و من بيان الحكم للجرائم الثلاث التى إنتهى إلى إدانة الطاعن بها إن قصــد الإتجار وارد على جريمة حيازته الجوهر المخدر المعاقب عليها بالمــادة ٣٤/أ من القرار بقانون سالف الذكر دون جريمتى زراعته القنب الهندى و صنعه الجوهر المخدر المعاقب عليهما بالمادة ٣٧/أ منــه ، فــإن منعــى الطاعن على الحكم بقالة التناقض فى التسبيب للجمع بين هاتين المــادتين يكون غير سديد كما أن منعاه فى هذا الخصوص بدعوى الإخلال بحــق الدفاع لا يكون له أساس . لما كان ذلك ، و كان لا يلزم أن تكون الأدلــة التى إعتمد الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها و يقطع فى كل جزئيــة مــن جزئيات الدعوى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً و منها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها و منتجة فى إكتمال إقتناع المحكمة و إطمئنانهــا إلى ما إنتهت – كما هى الحال فى الدعوى الماثلة – و كان من المقــرر أن المحكمة ليست ملزمة فى أخذها بإعتراف المتهم أن تلتــزم نصــه و

ظاهره بل لها أن تستنبط منه و من غيره من العناصـــر الأخـــرى التـــى أوردتها الحقيقة كما كشفت عنها بطريق الإستنتاج و كافة الممكنات العقلية ما دام إستنتاجها سليماً متفقاً مع حكم العقل و المنطق . لما كان ذلـــك ، و كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم من أقوال له فى التحقيقـــات مؤداها أنه الزارع للنباتات المضبوطة على أنها نبات لتصـــنيع العطـــارة دون أن يعلم أنه محظور زراعتها و أنه المالك للمضبوطات التـــى عثـــر عليها بمنزله و بقيامه بتصنيعها ، و كان لا يقدح فى سلامة الحكم تسمية هذه الإقوال إعترافاً طالما أن المحكمة لم ترتب على هذه الأقوال وحـــدها الأثر القانونى للإعتراف و. هو الإكتفاء به و الحكم على الطـــاعن بغيـــر سماع شهود ، و كان لمحكمة الموضوع أن تستمد إقتناعها من أى دليـــل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الأوراق ، و كانت الصورة التى إستخلصتها المحكمة من أقوال شهود الإثبات و من أقـــوال الطاعن فى التحقيقات و من تقريرى التحليل لا تخرج عن الإقتضاء العقلى و المنطقى فإن نعى الطاعن على الحكم بشأن أقوال الطاعن التى أســـماها إعترافاً يكون فى غير محله إذ هو فى حقيقته لا يعـــدو أن يكـــون جـــدلاً موضوعياً فى تقدير الأدلة و إستخلاص ما تؤدى إليه مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب طالما كان إستخلاصها سائغاً – كما هى الحال فى واقعة الدعوى – فلا يجوز منازعتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

[الطعن رقم١٠ – لسنـــــة ٤٨ق – تـــاريخ الجلســـة ٠٩ / ٠٤ / ١٩٧٨ – مكتب فني ٢٩]

متى كان الحكم قد قضى بعقوبتين مختلفتين عن جريمتى إحداث

الجرح و مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص مع وجوب تطبيق المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات و الحكم بالعقوبة الأشد ، لأن الفعل الواحد كون الجريمتين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

[الطعن رقم١١٦ - لسنـــــة ٢٧ق - تـــاريخ الجلســة ١٨ / ٠٣ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

لا مانع قانوناً من الجمع بين عقوبة جناية التزوير و بين الغرامة النسبية فى جناية الإختلاس عند تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى توجب توقيع العقوبة المقررة للجريمة الأشد فقط . و ذلـك لأن العقوبـة المقصودة بالمادة ٣٢ المذكورة هى العقوبة الأصلية فقط .

[الطعن رقم٢٩٨ - لسنـــــة ١٧ق - تـــاريخ الجلســة ١١ / ٠٣ / ١٩٤٧ - مكتب فني ٧ ع]

متى كان المتهم قد أحيل حضورياً إلى محكمة الجنايـات بتهمـة جنحة مرتبطة بجناية فإن هذه المحكمة تكون قد إتصلت فعلاً بالدعوى ، و لا يكون هناك محل إذا ما إتضح أن الواقعة المنسوبة إليه هى جنايـة أن تقرر بإعادة الأوراق إلى النيابة ، بل يكون عليها أن تمضى فـى نظـر الدعوى بما لها من السلطة المخولة بالقانون . فإذا هى أخطأت فقـررت إعادة الأوراق إلى النيابة و أحيل المتهم بعد ذلك إليها من قاضى الإحالـة

غيابياً بقرار لاحق فإن هذا لا يؤثر فى سلامة الإجراءات المترتبة علـــى قرار قاضى الإحالة الأول الذى صدر حضورياً فى حقه ، لأن كـــل مـــا يتطلبه القانون فى المادتين ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات أنه إذا حضر المتهم أمام محكمة الجنايات و لم يكن قد حضر أمام قاضى الإحالة فيعتبر الإجراء كما لو كانت القضية لم تقدم إليه ، أما إذا كان قد حضر أمامه و أبدى دفاعه عن الواقعة موضوع المحاكمة بذاتها فإن الإجراءات تكون سليمة .

[الطعن رقم٧ – لسنــــــة ٢٠ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ١٩٥٠ – مكتب فني ١]

قررت المادة " ١٨٣ " من قانون الإجراءات الجنائية قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الإختصاص هى أنه إذا إرتبطت جريمة من الجرائم العادية بجريمة من إختصـــاص محكمـــة إســـتثنائية – كجريمـــة عسكرية – إرتباطاً حتمياً تتوافر به شروط المادة ٣٢ من قانون العقوبات إختصت بنظرهما و الفصل فيهما المحاكم الجنائية العادية ، و ذلك تغليباً لإختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، و لا يخالف هذا الأصل إلا فى الأحوال التى يتناولهـــا القـــانون بـــنص خاص .

تتماسك الجريمة المرتبطة و تنضم بقوة الإرتباط القانونى إلـــى الجريمة الأصلية و تسير فى مجراها و تدور معها فى محيط واحـــد فـــى

سائر مراحل الدعوى ، فى الإحالة و المحاكمة إلى أن يتم الفصل فيهما .

يظل إختصاص المحكمة العادية مبسوطاً على الجريمتين المرتبطتين إلى أن يتم الفصل فى موضوعهما ، و لا ينفك عنها هذا الإختصاص و لو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من إختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، و ذلك لورود النص بصيغة عامة ، و العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

[الطعن رقم٦١ – لسنة ٢٨ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٨ – مكتب فني ٩]

واقعة تزوير صحيفة دعوى مدنية تختلف عن واقعة تزوير عقد البيع موضوع هذه الدعوى ، إذ لكل منهما ذاتية و ظروف خاصة تتحقق بها الغيرية التى يمتنع معها القول بوحدة الواقعة فى الدعويين .

الإرتباط الذى تتأثر به المسئولية عن الجريمة الصغرى طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية ينظر إليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة .

[الطعن رقم٤٨٧ – لسنة ٣٠ق – تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٦٠ – مكتب فني ١١]

إذا كان من الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إعتبر

جريمتى إخفاء المسروقات و حيازة السلاح جريمة واحدة و عاقب الطاعن بالعقوبة المقررة لأشدهما فإنه لا مصلحة له فيما يثيره بشأن عدم قيام ركن العلم فى جريمة إخفاء المسروقات ما دامت المحكمة قد دانتـــه بجريمـــة حيازة سلاح بدون ترخيص و أوقعت عليه عقوبتها عملاً بالمادة ٣٢ مـــن قانون العقوبات بوصفها الجريمة الأشد و من ثم يكون نعيه فى هذا الصدد فى غير محله .

من المقرر أن القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة إشـــتراكاً فى السرقة و لا مساهمة فيها و إنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها و منفصلة عن السرقة ، و أن تعدد وقائع السرقة لا يقتضى حتماً تعدد وقائع إخفاء الأشياء المسروقة بل يجوز أن يكون فعل الإخفـــاء واحـــداً و لـــو كـــان موضوعه أشياء متحصلة من سرقات متعددة - لما كان ذلـــك - و كـــان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن ما أورده الطاعن بوجه طعنه من ناحية تمسكه بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فـــى الجنحة ٣٨٣٥ سنة ١٩٦٩ العجوزة إستناداً إلـــى أنـــه إشـــترى جميـــع المنقولات من المتهم الأول دفعة واحدة - صحيح - و إلتفت الحكم عـــن الرد عليه على الرغم من أنه متعلق بالنظام العام و من ثم فـــإن قضـــاءه بالنسبة لهذا الطعن يكون قد تعيب بما يوجب نقضه و الإحالة .

[الطعن رقم١٩٢ - لسنـــــة ٤٤ق - تـــاريخ الجلســـة ٣١ / ٠٣ / ١٩٧٤ - مكتب فني ٢٥]

إذا طلب المتهم ضم قضية مخالفة إلى قضية جنحة على إعتبـــار أن الجريمتين اللتين هما موضوع القضيتين ناشئتان عن فعل واحـــد ، و بحثت المحكمة هذا الطلب و لم تجبه ، و لم يكن فيما قررته بشـــأنه أيـــة مخالفة للقانون ، فلا دخل لمحكمة النقض فيه .

مجرد الخطأ المأدى فى ذكر المادة المنطبقـــة علـــى الواقعـــة لا ينهض سبباً لنقض الحكم متى كان هذا الخطأ لم يؤد إلى أقل لـــبس فـــى المحاكمة . ففى دعوى إقراض بربا فاحش أسس الإتهام فيها على المـــادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات ، و ترافع الدفاع على أن هذه المـــادة هى المادة المطلوب تطبيقها و لكن ذكر الحكم أن المادة المنطبقـــة هـــى المادة ٢٩٤ و سها عن ذكر كلمة " المكررة " ، لا يقبل الطعن فـــى هـــذا الحكم بمقولة إنه أخطأفى تطبيق القانون .

[الطعن رقم١٠٩ – لسنـــــــــة ٥ق – تـــاريخ الجلســـة ١٤ / ٠١ / ١٩٣٥ – مكتب فني ٣ ع]

لما كان يبين مما أثبته الحكم من تحصيله للواقعة و ما أورده من أقوال الضابط رئيس قسم مكافحة المخدرات ما يفيد أن تحريات الأخيـــر دلت على أن المطعون ضده الأول يتجر فى المواد المخدرة و يقوم بجلبها من الصحراء الغربية لترويجها بين عملائه و هذا على خلاف ما إنتهـــى إليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الإتجار فإن مـــا أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضـــه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صـــحة تطبيـــق

القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من إحراز المخدر لإضطراب العناصر التى أوردتها و عدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكـم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أســاس كونــت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى . و من ناحية أخرى ، فإنه و لــئن كان من المقرر أن إحراز المخدر بقصد الإتجار هو واقعة مادية يســتقل قاضى الموضوع بالفصل فيها إلا أن شرط ذلك أن يكون إستخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغاً تؤدى إليه ظروف الواقعــة و أدلتهــا و قرائن الأحوال فيها . و لما كان البين حسب تقريرات الحكم أن تحريــات الضابط رئيس قسم مكافحة المخدرات قد دلت على أن المطعــون ضــده الأول يروج المخدرات التى يجلبها من الصحراء الغربية و أن المطعــون ضده الثانى كان برفقته وقت الضبط و ضبط محرزاً طربتين من الحشيش كما ضبط فى حوزته ٢٨ طربة حشيش مخبأه أسفل مقعد السيارة إعترف بملكيته لها و بلغ زنة الحشيش المضبوط ٥,٨٤٥,٥ جراما مما كان مــن مقتضاه أن تقدير محكمة الموضوع هذه الظروف و تمحصها و تتحــدث عنها بما تراه فيما إذا كانت تصلح دليلاً على توافر قصــد الإتجــار أو لا تصلح أن تقيم قضاءها على مجرد قول مرسل بغير دليل تستند إليه . أما و هى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً واجباً نقضه .

إن ضبط سلاح نارى و ذخيرته مع المطعون ضده فــى الوقــت الذى ضبط فيه محرزاً المخدر لا يجعل هذه الجريمة الأخيــرة مرتبطــة بجنايتى إحراز السلاح النارى و الذخيرة إرتباطاً لا يقبل التجزئة بالمعنى المقصود فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ذلــك أن جريمــة إحــراز المخدر هى فى واقع الأمر جريمة مستقلة عن هاتين الجنايتين مما يوجب

تعدد العقوبات و توقع عقوبة مستقلة عـن الفعلـين . و إذ كـان الحكـم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و أعمل فى حق المطعون ضده الثـانى حكم المادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات و أوقع عليه عقوبة جريمة إحـراز المسدس بإعتبارها الجريمة الأشد دون جريمة إحراز المخدر التى يجـب توقيع عقوبة مستقلة عنها ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القـانون ، مما يستوجب تدخل محكمة النقض لا تزال حكم القـانون علـى وجهـه الصحيح . و لما كان تطبيق العقوبة فى حدود النص المنطبق من إطلاقات محكمة الموضوع فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

[الطعن رقم٢٠٥ – لسنـــة ٤٧ق – تـاريخ الجلسـة ٠٥ / ٠٦ / ١٩٧٧ – مكتب فني ٢٨]

الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشـد الجـرائم المرتبطـة بعضها ببعض إرتباطاً لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشئ إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة و مراقبة البوليس التى هى من واقع أمرها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ، و لذلك يجب توقيعها مهمـا تكن العقوبة المقررة لما ترتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى و الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد ، لما كان ذلك ، و كان مما يصدق عليـه هـذا النظر عقوبة التعويض عن الخسارة المنصوص عليها فى المادة ١٦٤ من قانون العقوبات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بإلزام المطعون ضده بالتعويض عن الخسارة إعمالاً لنص المادة سالفة البيان يكـون قـد

خالف القانون بما يوجب نقضه .

[الطعن رقم٢٢٢ - لسنة ٤٤ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٤ - مكتب فني ٢٥]

الأصل أن العقوبة المقررة لأشد الجرائم المرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة تجب العقوبة الأصلية لما عداها من جرائم مرتبطة ، إلا أن هذا الجب لا يمتد إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى تلك الجرائم . و لما كانت جريمة حمل سلاح نارى فى أحد الإجتماعات التى دين المطعون ضده بها - و هي إحدى الجرائم المرتبطة - معاقباً عليها بالمادتين ١١ مكرراً و ٢٩ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة و الذخائر المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . و كانت المادة ٣٠ من القانون المشار إليه تنص على أنه : " يحكم بمصادرة الأسلحة و الذخائر موضوع الجريمة فى جميع الأحوال و ذلك علاوة على العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة " . و لما كانت عقوبة المصادرة هى عقوبة نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة ، فإنه يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما ترتبط به هذه الجريمة من جرائم أخرى و الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد . و من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بمصادرة السلاح مع وجوب الحكم بها إعمالاً لنص المادة ٣٠ من القانون سالف البيان يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً و تصحيحه بتوقيع عقوبة المصادرة بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المحكوم بها .

[الطعن رقم٤٤١ – لسنـــــة ٣٦ق – تـــاريخ الجلســة ٢٣ / ٠٥ / ١٩٦٦ – مكتب فني ١٧]

إن تقدير توفر الشروط المقررة فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو عدم توفرها هو من شأن محكمة الموضوع وحدها ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة المذكورة عملاً بنصها فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطاء التى تقتضى تدخل محكمــة الــنقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح ، فإذا كان الثابت من عبارة الحكم أن المتهم أحرز السلاح بقصد إرتكاب جريمة القتــل فــإن الإرتبـــاط بـــين الجريمتين يكون قائماً مما يقتضى إعتبارهما جريمة واحدة عملاً بالمـــادة ٣٢/٢ من قانون العقوبات .

[الطعن رقم٥١٦ – لسنـــــة ٢٨ق – تـــاريخ الجلســة ٢٧ / ٠٥ / ١٩٥٨ – مكتب فني ٩]

إنه و إن كان تقدير توفر الشروط المقررة فى المـــادة ٣٢ مـــن قانون العقوبات أو عدم توفرها أمراً داخلاً فى سلطة قاضى الموضوع له أن يقرر فيه ما يراه إستناداً إلى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى مـــا ينتهى إليه إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى – كما أثبتها الحكم – توجـــب تطبيق المادة المذكورة عملاً بنصها فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطـــاء التى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح . و إذن فإذا كانت عبارة الحكم قاطعة فى أن الجريمتين اللتين أديـــن فيهمـــا المتهم إنما إرتكبتا لغرض واحد و مرتبطتان إحداهما بالأخرى إرتباطاً لا

يقبل التجزئة فإنه يكون من الواجب الحكم على المتهم بعقوبة واحدة هـــى المقررة لأشد هاتين الجريمتين .

[الطعن رقم٤٥٥ – لسنـــــة ١٧ق – تـــاريخ الجلســة ١٨ / ١١ / ١٩٤٧ – مكتب فني ٧ ع]

محكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى القـــول بوجـــود الإرتباط بين تهمتين منسوبتين لشخص أو عدم وجوده . فقضاؤها بعـــدم إرتباط إحداهما بالأخرى و ترتيبها جزاء مستقلاً على كل واحدة منهما لا مدخل لمحكمة النقض فيه .

[الطعن رقم١١٦ – لسنـــــة ٤٦ق – تـــاريخ الجلســة ١٣ / ١٢ / ١٩٢٨ – مكتب فني ١ ع]

أنه و أن كان الأصل أن تقدير قيام الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متـــى كانـــت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانوناً مع ما إنتهى إليه من عدم قيام الإرتباط بين الجرائم و توقيعه عقوبة مستقلة عـــن كـــل منها ، فإن ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية التى تســـتوجب تـــدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

متى كان الحكم قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب المفضى إلى الموت و الضرب البسيط اللتين دانه بهما رغم ما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها الحكم على نحو ما سلف عن أن الجريمتين قد إنتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣ من قانون العقوبات ، فإن ذلك كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها و هى العقوبة المقررة للجريمة الأولى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً و تصحيحه بإلغاء عقوبة الحبس المقضى بها عن الجريمة الثانية المسندة إلى الطاعن .

[الطعن رقم٤٣٨ – لسنة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٥ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

جرى قضاء محكمة النقض على أنه و إن كان الأصل أن تقدير الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق و حكم القانون مع ما إنتهى إليه من قيام الإرتباط و توقيعه عقوبة واحدة عنها ، فإن ذلك يكون منه من قبيل الأخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى أن المطعون ضده كان يعبث بمسدس أثناء وجوده فى حفل عرس ،

فإنطلق منه مقذوف نارى أصاب كلاً من المجنى عليهما فى ساقه اليسرى بغير قصد منه ، و كان مؤدى ذلك أن جرائم إحراز المسدس و الذخيرة و حمل سلاح نارى فى فرح قد نشأت عن فعل واحد يختلف عن الفعل الذى نتجت عنه جريمة الإصابة الخطأ ، و هو فعل إطلاق السلاح النارى المستقل تماماً عن فعل الإحراز فإن ذلك مما يوجب تعدد العقوبات و توقيع عقوبة مستقلة عن كل من الفعلين ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و أعمل فى حق المطعون ضده حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات و أوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد و هى جريمة إحراز المسدس دون جريمة الإصابة الخطأ التى يجب توقيع عقوبة مستقلة عنها ، و كان الحكم قد خلا من بيان ما يحمل قضاءه فى هذا الشأن ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون . و لما كان هذا الخطأ الذى إنبنى عليه الحكم لا يخضع لأى تقدير موضوعى ما دامت محكمة الموضوع قالت كلمتها من حيث ثبوت صحة إسناد التهمة مادياً إلى المطعون ضده ، فإنه يتعن نقض الحكم المطعون فيه و تصحيحه وفق القانون بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الإصابة الخطأ موضوع التهمة الثالثة .

[الطعن رقم٢٦١ – لسنة ٤٦ق – تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٦ / ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٧]

تقدير توافر شروط المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو عدم توافرها أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ما دامت تقيم قضاءها على ما يحمله قانوناً . و لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة

إستخلصت من أقوال المجنى عليه و الشاهدين أن المطعون ضده أطلق عياراً من بندقية فرحاً و إبتهاجاً فى حفل زفاف بإحدى القرى إجتمع فيه كثير من الناس دون إحتراز منه أو مراعاة للقوانين فأصاب المجنى عليه بالإصابة المبينة بالتقرير الطبى . و قد إستخلصت المحكمة من ذلك فى منطق سليم أن جرائم إحراز البندقية و الذخيرة بغير ترخيص و حمل السلاح فى فرح و إطلاقه داخل القرية قد نشأت عن فعل واحد يختلف عن جريمة إصابة المجنى عليه خطأ التى نشأت عن فعل إطلاق النار المستقل تمام الإستقلال عن الفعل الذى أنتج الجرائم سالفة البيان مما يوجب تعدد العقوبات و توقيع عقوبة مستقلة لجريمة الإصابة بالخطأ . فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

[الطعن رقم٣١١ – لسنة ٣٨ق – تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ١٩٦٨ – مكتب فني ١٩]

ثانيا : التعدد الحقيقى للجرائم بدون ارتباط

مفهوم التعدد الحقيقى بدون ارتباط:

نعنى بالتعدد الحقيقى للجرائم بدون ارتباط تعدد السلوك الإجرامى للجانى الذى يقابله تعدد فى الجرائم التى لا ارتباط بينها[1] . وهذه الصورة الثانية للتعدد الحقيقى للجرائم تتوافر بمجرد أن يرتكب الشخص أكثر من فعل إجرامى ينطوى تحت أكثر من وصف قانونى (تشكل أكثر من

---

(١) د. يسر أنور على ، المرجع السابق ، ص٥٦٨.

جريمة) طالما لم يحاكم على أيهما بحكم بات ، وبشرط ألا يكـون هنـاك ارتباط بين هذه الجرائم المتعددة التى ارتكبها المتهم. وعليـه إذا ارتكـب الشخص جريمة قتل وجريمة هتك عرض وجريمة سرقة نكون بصدد تعدد حقيقى للجرائم دون ارتباط.

النظام العقابى الواجب اتباعه إزاء حالة التعدد الحقيقى للجرائم دون ارتباط :

إذا استطلعنا النصوص القانونية التى تناولت هـذه الحالـة لأمكننـا حصرها فى المواد (٣٣ :٣٨ع) . وبإستقراء هذه النصوص يمكننا القول بأن النظام العقابى المتبع إزاء هذه الحالة " التعدد الحقيقى للعقوبـات " إذ يلزم القاضى فى هذه الحالة بالحكم على كل جريمة ارتكبها المتهم من قبل ، ويصدر أحكامه بالعقوبات المقررة لكل جريمة دون أن يتبع نظام الجب ، ودون أن يعتبر ذلك التعدد مجرد ظرف مشدد للجريمة الأشد عقابا على غرار ما اتبع فى حالتى التعدد المعنوى للجرائم والتعـدد الحقيقـى مـع الارتباط .

ويتضح لنا ذلك من نص المادة (٣٣ع) " إلا ما استثنى بنص المادتين (٣٥ ، ٣٦ع) " . إذ وفقا لهذا النص إذا افترضنا أن شخص ما ارتكـب جناية قتل عمد من غير سبق إصرار أو ترصد (م٢٣٤ع) وجناية هتـك عرض بالقوة (م٢٦٨ع) وجنحة سرقة بسيطة (م٣١٨ع) وجنحة نصـب (م٣٣٦ع) فإن هذا الشخص سوف يعاقب عن كل هـذه الجـرائم ويلـزم القاضى بإصدار أحكام إدانة وتوقيع العقوبات المقررة لهذه الجرائم. ففـى

المثال السابق يعاقب المتهم عن جناية قتل عمد من غير سبق إصـــرار أو ترصد ، وبالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته عن جريمة هتـك العــرض بالقوة ، وبالأشغال المؤبدة أو المؤقته من ٣ :٧ سنوات ، وعــن جنحــة السرقة البسيطة بالحبس بما لايزيد عن سنتين ، وأخيرا بالحبس عن جنحة النصب. ووفقا لما سبق قوله فإنه يتصور أن يصدر ضد المتهم فى هــذه الجرائم عقوبات متعددة : الأشغال الشاقة ٢٢ عام (إذا افترضنا أن حكــم عليه بالاشغال الشاقة ١٥ عام عن القتل و٧ سنوات عن هتك العــرض) والحبس سنتان (إذ افترضنا أن وقع عليه حبس سنة عن السرقة وسنة عن النصب). وقد يقول قائل أن قاعدة جب العقوبات وتقييد التعدد بمدة معينة كحد أقصى للعقوبات السالبة للحرية ولعقوبة مراقبة الشرطة بمثابة استثناء على قاعدة التعــدد الحقيقــى للعقوبــات. نقــول أن هــذه الاســتثناءات والمنصوص عليها فى المادتين (٣٥ ،٣٦ع) تتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية والمادة (٣٨ع) تتعلق بتنفيذ عقوبة مراقبة الشرطة دون أن تتعلــق بتوقيع العقوبة موضوع الباب الحالى. وبمعنى آخر هذه الاستثناءات ليست موجهه إلى القاضى وإنما إلى السلطة لمنصبها تنفيذ العقوبات ، لذا سوف نتعرض لها فى الفصل التالى إن شاء الله.

تطبيقات القضاء المصرى :

لا يشترط القانون لتطبيق الفقرة الخامسة من المادة ٢٧٤ ع الحكم على شخصين أو أكثر لإرتكاب جريمة السرقة . بل يكفى مجرد وقــوع الجريمة من شخصين أو أكثر و لو لم يعرف إلا أحدهم . و علــى ذلــك

فبراءة أحد المتهمين لا تمنع من تطبيق هذه الفقرة على المتهم الثانى مـــا دام قد ثبت فى الحكم مساعدة آخرين له فى إرتكاب السرقة .

[الطعن رقم٣١ – لسنـــــــة ٤٦ق – تـــاريخ الجلســة ٢٩ / ١١ / ١٩٢٨ – مكتب فني ١ ع]

لما كان الأصل أن العقوبة الأصـــلية المقــررة لأشـــد الجــرائم المرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة يجب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجلب إلى العقوبات التكميلية التـــى يحمل فى طلباتها فكرة رد الشئ إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو إذا كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة و مراقبة البوليس و التى هى فى واقع أمرها عقوبات نوعية يراعى فيها طبيعة الجريمـــة و لـــذلك يجـــب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة مـــن جـــرائم أخرى و الحكم بها من عقوبة الجريمة الأشد ، و لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات و أغفل الحكم بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ١٣٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ و هو – و على ما يبين من مدونات الحكم – ستة و تسعين جنيهاً فإنه يكـــون قـــد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً و تصحيحه بالقضاء بذلك التعويض بالإضافة إلى العقوبات المقضى بها .

[الطعن رقم٢٧٨ – لسنـــــــة ٥٠ق – تـــاريخ الجلســة ٢٦ / ٠٥ / ١٩٨٠ – مكتب فني ٣١]

لا تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عقوبات إذا كانت الجريمتان حدثتا من فعل واحد غير متجزئ فى ذاته كرصاصة أطلقت فأصابت رجلين أو قنبلة قذفت فأصابت عدة أشخاص أو خشبة أسقطت على أناس فقتلتهم أو سهم رمى فإخترق صدر إثنين . أما إذا تعدد الفعل و تعددت الجرائم بتعدده فإن الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ع تكون هى المنطبقة و لو كانت الأفعال و نتائجها المتعددة حدثت فى أثناء مشاجرة واحدة و تحت تأثير سورة غضب واحدة . إذ العبرة فى عدم الإنطباق هى بوحدة الفعل لا بوحدة السورة الإجرامية .

[الطعن رقم ٤٠١ - لسنة ٤٦ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ٠١ / ١٩٢٩ - مكتب فني ١ ع]

الفصل الثالث

تنفيذ الجزاء الجنائى

تمهيد وتقسيم:

إذا انتهكت القاعدة الجنائية من قبل شخص ما فــلا يكفــى لضــمان احترامها وعدم مخالفتها سواء من قبل نفس المخالف أو من غيره أن يوقع القاضى الجزاء الجنائى على من انتهك القاعدة الجنائية ، إذ لابد أن يتبــع توقيع الجزاء الجنائى هذا تنفيذه ، فالتنفيذ للجزاء الجنائى بمثابة الترجمــة العملية للحكم الجنائى الصادر بالادانة. فالآثار الجنائية المباشــرة وغيــر المباشرة تتبع غالبا تنفيذ الجزاء الجنائى. تلك الآثار التى من شأنها تحقيق أغراض الجزاء الجنائى إذ لايتصور ايلام الجانى أو ردعــه أو تقويمــه بمجرد صدور حكم بجزاء جنائى ضد مرتكب الجريمة ، فالتهديد بالجزاء لايكون تهديدا بتوقيعه فقط وإنما تهديدا بتنفيذه بعد توقيعه[١].

من هنا تبدو لنا أهمية مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائى والتى تتبع مرحلة توقيع الجزاء الجنائى. لذا سوف نلقى الضوء عليها من خلال استعراضنا للضمانات القانونية الواجب مراعاتها لتنفيذ الجزاء الجنــائ ، ثــم نعقبــه بإبراز القواعد التنفيذية للجزاء الجنائى وذلك من خلال مبحثين :-

---

(١) Duge Alin., Op. cit., P. 202.

المبحث الأول

الضمانات القانونية لتنفيذ الجزاء الجنائى

تمهيد :

يشترط لكى يحقق الجزاء الجنائى أغراضه من ردع وتقويم وإصلاح يقتصر تنفيذ الجزاء الجنائى على شخص المحكوم عليه دون غيره ، وأن يخضع التنفيذ هذا لرقابة القضاء ، وأخيراً أن تحيط النزيل بالمؤسسات العقابية بكافة أنواع الرعاية الصحية والثقافية والدينية والمهنية .

ونظرا لتعلق الرقابة القضائية على التنفيذ ، ورعاية النزلاء داخل المؤسسات العقابية بموضوعات علم العقاب أكثر من إتصالها بموضوعات النظرية العامة للجزاء الجنائى لذا نحيلها إلى مؤلفنا فى علم العقاب السابق تدريسه على طلبة الفرقة الأولى[1] ونكتفى هنا باستعراض الضمانة المتعلقة بشخصية تنفيذ الجزاء الجنائى.

مضمون شخصية تنفيذ الجزاء الجنائى:

وجوب قصر تنفيذ الجزاء الجنائى على المحكوم عليه دون غيره مهما كانت الصلة بين ذلك الغير والمحكوم عليه. وهذه الضمانة لها وجهان أحدهما إيجابى والآخر سلبى.

---

(١) المؤلف ، مبادئ علم العقاب ص١٦٩ : ٢٣١.

الوجه الايجابى:

وجوب تنفيذ الحكم الجنائى بمعرفة المحكوم عليه تقتضـــى شخصـــية التنفيذ ضرورة تنفيذ الحكم بواسطة من صدر ضده فقط دون غيره. وهذا التنفيذ يتم إما اختياريا متى تقدم المحكوم عليه من تلقاء نفسه لتنفيذ الحكم الصادر ضده ، وإما إجباريا متى تقاعس عن ذلك. ولايخل بالتنفيذ كونـــه قد تم اختياريا أو إجباريا إذ المهم أن يتم التنفيذ بواسطة من صدر ضـــده شخصيا[١].

الوجه السلبى:

عدم جواز التنفيذ بواسطة الغير: تقتضى شخصية التنفيذ أيضا عـــدم جواز تنفيذ الحكم بواسطة الغير ، وما يستتبع ذلك من عدم جواز إجبـــاره على تنفيذ تلك الأحكام لما ينجم عنه من إلحاق الظلم بالأبرياء.

ولايقتصر ذلك الحظر على إجبار الغير على التنفيـــذ ، وإنمـــا يمتـــد ليشمل التنفيذ الاختيارى من قبل الغير كأن يتقدم الشخص من تلقاء نفســـه وبمحض إختياره لتنفيذ الجزاء الجنائى الصادر ضد الغير أيا كانت دوافعه : مادية كانت أو معنوية. والحظر حتى فى هذه الحالة تبرره الغاية مـــن توقيع الجزاء الجنائى ، وكذلك الغاية من التقيد بمبدأ شخصـــية العقوبـــات (العدالة – حماية المجتمع من الظاهرة الاجرامية)[٢].

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص٢١٦.

(٢) الهامش السابق ص٢١٨ : ٢٢٠.

ولدينا فى قصة سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام خير دليل على ذلك عندما رفض عليه السلام قبول تنفيذ جزاء الحبس ، الذى وقعه على شقيقه بواسطة أحد اخوته غير الأشقاء رغم تقدم ذلك الأخ "غير الشقيق" اختياريا لذلك ، معللا رفضه بأن ذلك يلحق ظلما بمن سينفذ بدلا من الجانى. ونستدل على ذلك بما ورد فى القرآن الكريم لقوله تعالى "قالوا يأ أيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون"[1] نخلص من هذه الواقعة إلى عدم جواز الإنابة فى التنفيذ .

وهذا الوجه السلبى لشخصية التنفيذ يلقى على عاتق السلطة المناط بها تنفيذ الجزاء الجنائى عدة إلتزامات تتمثل فى أنها تراقب بدقة عملية التنفيذ ، ولا تسمح للغير بتنفيذ الجزاء الجنائى ، وتتأكد من شخصية كل من يتقدم لتنفيذ الجزاء ، وتكثف جهودها لكشف أى تلاعب يستهدف إخلال الغير محل المحكوم عليه عند التنفيذ[2].

وفضلا عما سبق تلتزم الادارة بعدم اللجوء إلى أساليب تعسفية فى مواجهة أسرة المحكوم عليه لدفعه إلى التقدم لتنفيذ الحكم إذ فى مثل هذه الأحوال (القبض على أقارب المحكوم عليه أو التحفظ عليهم) يصاب هؤلاء الأبرياء بأثار تماثل غيرها من الآثار التى يرتبها تنفيذ الحكم ذاته. وقد جرم المشرع ذلك الإجراء التعسفى غير القانونى من قبل الادراة.

---

(١) الأيتان ٧٨ ، ٧٩ من سورة يوسف

(٢) انظر المواد ٣١ :٤٣أ.ج

وإذا كان ذلك هو مضمون شخصية تنفيذ الجزاء الجنــائى الواجــب مراعاتها لدى التنفيذ ، فليس معنى ذلك أن هذه الضمانة بذلك الوضوح إذ توجد بعض الصعوبات اتى تثيرها تلك الضمانة وتحتــاج إلــى بعــض الايضاح. وهو ما سوف نبحثه تحت عنون "مشاكل التنفيذ" .

مشاكل التنفيذ:

تثير ضمانة وجوب تنفيذ الجزاء الجنائى بواســطة المحكــوم عليــه مشكلات ثلاثة نتناولها فيما يلى:

المشكلة الأولى:

التنفيذ غير المباشر للجزاء الجنائى : انتهينا فيما سبق إلى عدم جواز تنفيذ الغير للجزاء الجنائى. وهنا يطفو تساؤل على السطح : متى يمكنــا القول بأن الجزاء الجنائى قد نفذ بواسطة المحكوم عليــه؟ هــل يشــترط ضرورة التنفيذ من قبل المحكوم عليه أم يكتفى بمجــرد تنفيــذه للجــزاء الجنائى تنفيذا غير مباشر؟ ولتوضيح المشكلة نضرب مثــالا لمــا نعنيــه بالتنفيذ المباشر وغير المباشر فمثلا لو قام المحكوم عليه بالغرامة بــدفع مقدار الغرامة من ماله الخاص وبنفسه كنا بصدد تنفيذ مباشر ، بينما لــو قام الغير بدفع المال بإسم المحكوم عليه ، و بإسمه بناء على توكيل منــه ولكن من ماله الخاص كنا بصدد تنفيذ غير مباشر[1].

بالطبع لا مشكلة إذا قام ذلك الغير بالتنفيذ بإسمه ومن ما لكونه تنفيــذ مباشر من ذلك الغير يعدم العنصر الثانى لمبدأ الشخصية (شخصية التنفيذ)

---

(١) د. سمير الجنزورى ، المرجع السابق ، ص٢٦٩.

وكذلك إذا قام المحكوم عليه بالتنفيذ المباشر للجزاء الجنائى نظر لاتفاقه مع شخصية التنفيذ. لتقتصر المشكلة على حالة التنفيذ غير المباشر للجزاء الجنائى. وفى هذه الحالة يلزم لتفرقة بين أمرين: المفهوم القانونى لمبدأ شخصية العقوبات ، والمفهوم الواقعى له. فإذا نظرنا إلى المفهوم القانونى للمبدأ لا نجد تعارضا مع مبدأ الشخصية نظرا لأن المحكوم عليه هو الذى قام بنفسه بتنفيذ حكم الغرامة الصادر ضده ، أو أن الغير تقدم بإسم المحكوم عليه. بينما إذا نظرنا إلى المفهوم الواقعى له فإن هناك تعارضا معه نظرا لأن الغير هنا فى الواقع هو الذى قام بالتنفيذ وأن المحكوم عليه لم ينفذ الحكم فى الحقيقة[1].

والجدير بالذكر أن التنفيذ غير المباشر غير محظر قانونا وفقا للتشريع المصرى بشرط عدم العلانية عنه فى الصحف [2].

المشكلة الثانية:

الالزام القانونى أو القضائى للغير بتنفيذ الحكم الصادر ضد آخر: يحدث أن ينص القانون أو يتضمن الحكم الصادر إلزام شخص آخر غير المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الجنائى وهذا الغير يكون بعيدا كلية عن الادانة الجنائية (لمسئول مدنيا – الورثة) وقد يكون أحد المحكوم عليهم والذى يلزم بالتضامن مع غيره من المحكوم عليهم ى الوفاء بالغرامات الصادرة ضدهم جميعا (التضامن فى الغرامة) وقد يقضى بتنفيذ الجزاء العينى فى

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص١٥٦ ،١٥٩ ،٢٢١.

(٢) د. سمير الجنزورى ، المرجع السابق ، ص٢٧٤ :٢٧٧.

مواجهة الغير لا لشئ إى لأن ذلك الغير هو المالك للشئء المصـــادر أو للمنشأة الصادر حكم بإغلاقها[١].

فى هذه الأحوال جميعا يوجد لزام قانونى أو قضائى للغير بنفيذ الحكم الصادر ضد آخر. وهو يختلف بالطبع عن الغير الذى يتقدم من تلقاء نفسه لتنفيذ جزاء صادر ضد غيره دون أدنى إلتزام قانونى أو قضائى غير أنه يجب ألا ننخدع بذلك الالتزام بالتنفيذ عند تقيمنا لدى شخصية ذلك التنفيذ ، فالمهم أن يكون الجزاء الجنائى قد نفذ بواسطة المحكوم عليه. وهو مـــالا يتوافر فى هذه الحالة لأننا لا نرى فى ذلك الالتزام القانونى أو القضـــائى إدانة جنائية للغير نه لو كانت إدانة جنائية لصدر الحكم ضده مباشرة[٢].

المشكلة الثالثة:

الآثار غير المباشرة للجزاء الجنائى: ينجم عن تنفيذ الحكم الجنـــائى آثار مباشرة تتمثل فى سلب الحياة أو الحرية أو المال أو تقييد الحريـــة أو الحقوق..إلخ. وذلك وفقا لنوعية الجزاء الموقع وهـــذه الآثـــار المباشـــرة تصيب من تنفيذ الحكم الجنائى دون غيره.

كما ينجم عن تنفيذ الحكم الجنائى أثار غير مباشرة تتمثل فى إصـــابة الغير بأضرار مادية أو معنوية أو كلاهما دون قيام الغير بتنفيذ الجـــزاء الجنائى. وهذه النتيجة تثير تساؤلات حول مدى انتهاك ذلك لمبدأ شخصية العقوبات؟ نقول إذا نظرنا إلى هذه الآثار لوجدناها لصيقة بتنفيـــذ الحكـــم

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص٢٢٢ ،٢٥٣.

(٢) الهامش السابق ، ص٢٢٣.

وحتمية له بحيث لايتصور تنفيذ حكم جنائى دون أن ينجم عنه أثار غيــر مباشرة تصيب الغير[١] . ومن أمثلتها معاناة أسرة المحكوم عليه الماديــة والأدبية من جراء تنفيذ رب الأسرة أو أحد أفرادها للجزاء الجنــائى. إذن هذه الآثار تحدث بالرغم من تنفيذ المحكوم عليه للجزاء الجنائى الصـــادر ضده. وعليه فإن امتداد الآثار غير المباشر للجزاء الجنائى إلــى الغيــر لايشكل خروجا على مبدأ شخصية العقوبات. إلا أن ذلك لاينبغى أن ينسينا أن هؤلاء الغير الأبرياء تلحقهم أضرارا لا لشئ سوى لارتباطهم بعلاقــة قرابة (أفراد أسرة المحكوم عليه) أو دائنيه (الدائنين للمحكــوم عليــه) أو ولائيه (التابعين فى حالة إغلاق المنشأة التى يعملون بها) مع منفذ الجزاء الجنائى وهذا دون شك يناقض العدالة وهى الغاية المنشــودة مــن مبــدأ شخصية العقوبات . ونظرا لأن هذه الآثار تحدث بصورة تلقائية وحتميــة لا يتصور جزاء دونها ، ودون أن تتوقف على نص قانونى يقرها أو حكم قضائى يحكم بها أو تنفيذ للجزاء من قبل الغير ، فإنها تكون أقرب للواقع منها للقانون[٢].

فى ضوء ما سبق يمكننا القول أن امتداد الآثار غير المباشرة للجزاء الجنائى إلى الغير من الأبرياء يحدث انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبات وفقا لمفهومه الواقعى والذى نعنى به "قصر توقيع الجزاء الجنائى على شخص مرتكب الجريمة ، مع حصر التنفيذ المباشر للجزاء الجنائى على شــخص المحكوم عليه ، دون إمتداد آثار التنفيذ المباشر أو غير المباشر .

(١) الهامش السابق ، ص٧٣٢ :٧٧٣.

(٢) الهامش السابق

وبعد أن أوضحنا المقصود بضمان شخصية تنفيذ الجزاء الجنائى وأهم المشاكل التى تثيرها هذه الضمانة. فإن ثمة تساؤل يطفو على السطح مـــا مدى الاعتداد بهذه الضمانة؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

مدى الاعتداد بضمانة شخصية تنفيذ الجزاء الجنائى:

بادئ ذى بدء نود أن نوضح أن التنفيذ الذى يعتد به للحكم عليه بما إذا كان تطبيقا لهذه الضمانة أم خروجا عليها هو ذلك التنفيذ المستند إلى إلزام قانونى أو قضائى. وذلك لأن التنفيذ غير المستند إلى إلـــزام قـــانونى أو قضائى يعد تنفيذا غير قانونيا ، وينطوى على جريمة جنائية فى حق المنفذ متى كان قد تحايل على السلطات المناط بها تنفيذ الأحكام (جريمة انتحال شخصية الغير) ، أو فى حق الادارة متى أجبرت ذلك الغير أو سمحت له بالحلول فى التنفيذ (جريمة القبض والحبس دون وجه حق م٢٨ع).

وفى ضوء التوضيح السابق نطرح تساؤلا حول مدى الاعتداد بمبـــدأ شخصية تنفيذ الجزاء الجنائى ؟ نقول إذا أمعنا النظر فى التشريع الجنائى المصرى لوجدنا انتهاكات قانونية لهذه الضمانة. وتنحصر هذه الانتهاكات فى الجزاءات المالية دون الجزاءات الماسة بالحياة أو الحرية أو الحقـــوق وما ذلك سوى لإمكانية الحلول فى التنفيذ إذا ما قورنـــت بغيرهـــا مـــن الجزاءات الجنائية الأخرى نظرا لتعلقها بالذمة الماليـــة غيـــر اللصـــقية بصاحبها وذلك على العكس من الجزاءات الجنائية الأخرى لتعلقها بحقوق لصيقة بصاحبها.

ومن الأمثلة على انتهاك شخصية التنفيذ: مطالبة ورثة المحكوم عليه بتنفيذ الغرامة الصادرة ضد مورثهم قبل وفاته وذلك تطبيقا لنص المـادة (٥٣٥ أ.ج) لنصها على أنه "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته". ومن الأمثلة أيضا على الانتهاك لهذه الضمانة مطالبة المسئولين المـدنيين بالغرامة المحكوم بها ضد تابعيهم. ونستدل على ذلك بالمادة رقم (٢٤) من قانون توظيف الأموال رقم ١٤٦ لعام ١٩٨٨ لنصها علـى أن " أمـوال الشركة ضامنة فى جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامة مالية على مديريها " . وكذلك الحكم بالتضامن فيما بين المحكوم عليهم فـى الحكـم الواحد ونستدل على ذلك بنص المادة (٤٤ع) والتى تنص علـى أنـه "إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراد ، خلافا للغرامات النسـبية فإنهم يكونون متضامنين فى الإلزام بها مالم ينص فى الحكم على خـلاف ذلك".

ولاتقتصر الانتهاكات على الغرامات ، وإنما تمتد للجزاءات العينيـة كالمصادرة الخاصة وفقا للمادة ٣٠ع ولإغلاق المنشأة والمنصوص عليها فى تشريعات خاصة متعددة.

وبعد أن انتهينا من استعراض مبدأ شخصية تنفيذ الجـزاء الجنـائى باعتباره أحد الضمانات القانونية الهامة الواجب التقيد بها فى مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائى. ننتقل عقب ذلك إلى استعراض القواعد التنفيذية للجـزاء الجنائى وذلك من خلال المبحث التالى إن شاء الله.

المبحث الثانى

القواعد التنفيذية للجزاء الجنائى

تمهيد وتقسيم:

يترتب على صدور حكم الادانة نشوء رابطة قانونية تنفيذية بين الدولة والمحكوم عليه. بمقتضى تلك الرابطة يكون للدولة الحق فى تنفيذ العقوبة ولو جبرا عن المحكوم عليه. وفى الوقت نفسه يقع إلتزام على المحكـوم عليه بالخضوع لهذا التنفيذ . وبالطبع أى حق يقابله إلتزام والعكس صحيح ، وعليه يقع على عاتق الدولة بعض الالتزامات تجاه المحكوم عليه وتتعلق تلك الالتزامات بضرورة مراعاة أساليب الرعاية الحديثة للنـزلاء داخـل المؤسسات العقابية . ويخول المحكوم عليهم فى الجانب المقابـل بعـض الحقوق تتمثل فى حق العمل ، وحق العلاج حق الافراج تحت شرط متى كان حسن النية[١].

وبنشوء تلك الرابطة القانونية التنفيذية بين الدولة والمحكـوم عليـه يصبح الحكم الجنائى الصادر بالادانة واجب النفاذ. وللوقوف علـى تلـك القواعد التنفيذية للجزاء الجنائى هذه يقتضى منا أن نحدد متى يصبح الحكم الجنائى واجب النفاذ؟ وما هى أساليب تنفيذ الجزاء الجنائى؟ وأخيرا ما هى الحالات التى يجوز تعليق تنفيذ الحكم فيها على شرط؟ هـذا مـا سـوف نستعرضه فى المطالب الثلاثة التالية:-

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ، المرجع السابق ، ص٢٥٣ :٤٣٦.

المطلب الأول

وجوب تنفيذ الحكم الجنائى

الحكم الجنائى ذو درجات ثلاث:

الحكم الابتدائى : وهو ذلك الصادر من المحكمة الجزئية ، ويجوز استئنافه. والحكم النهائى هو ذلك الصادر من محكمة الاستئناف أو من محكمة الجنايات ويقبل الطعن فيه بالنقض دون الاستئناف. وأخيرا الحكم البات هو ذلك الذى لايقبل الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض وإن كان يقبل الطعن فيه بطلب إعادة النظر. والحكم البات وحده هو الذى يتمتع بقوة الأمر المقضى[1].

ويجوز تنفيذ الحكم الجنائى متى أصبح نهائيا ، ولايشترط أن يكون باتا وعليه فإن الحكم الجنائى يجوز تنفيذه حتى لو طعن فيه بالنقض[2] . ومن ثم لايجوز تنفيذ الحكم الابتدائى ، ومن باب أولى ينفذ الحكم البات. وهذه القاعدة نصت عليها المادة (٤٦٠أ.ج) بقولها "لاتنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية مالم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك".

ويستثنى من هذه القاعدة جزاء الغرامة والذى يجب تنفيذه بمجرد النطق به ولو استؤنف الحكم ، وحالات أخرى ، وفى ذلك تنص المادة (٤٦٣أ.ج) "الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ

(١) د. عبد الحميد الشواربى الحكم الجنائى فى ضوء القضاء والفقه ، دار الفكر العربى ١٩٨٨ ، ص١٦ : ١٧.

(٢) الهامش السابق ، ص٤٤،٤٣.

فورا ولو مع حصول استئنافها وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة ، أو على متهم عائد ، أو ليس له محل إقامة ثابت فى مصــر ، وكــذلك الحال فى الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادراً بالحبس إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لن يهرب من تنفيذه عند إنقضاء مواعيــد الاستئناف. وإذا كان المتهم محبوسا حبسا إحتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا " .

كما يستثنى من هذه القاعدة تنفيذ عقوبة الإعدام فلا تنفذ إلا بعــد أن يصبح الحكم باتا وذلك بموجب المادة (٤٦٩أ.ج) والتى تنص على "أنــه لايترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادرا بالاعدام" وبعد أن أوضحنا متى يعد الجزاء الجنائى واجب النفاذ ، فإنــه من الطبيعى أن نوضح عقب ذلك كيفية التنفيذ للجزاء الجنائى وهــو مــا سوف نتناوله فى المطلب التالى:-

المطلب الثانى

اساليب تنفيذ الجزاء الجنائى

تمهيد وتقسيم :

كيف يتم تنفيذ الجزاء الجنائى؟ هذا ما سوف نوضحه فى مبحثنا هذا. ونظرا لتعدد الجزاءات فى التشريع المصرى من ناحية أولى ، ولوجــود الجزاءات التى لايكتنف تنفيذها أى غموض من ناحية ثانية ، ولاخــتلاف أساليب تنفيذها بإختلاف نوعية الجزاء الجنائى من ناحية ثالثــة. فســوف نركز هنا على إستعراض أهم الجزاءات التــى يكتنــف تنفيــذها بعــض

الغموض . وتتمثل تلك الجزاءات فى عقوبة الاعدام والعقوبات السالبة للحرية وأخيرا عقوبة الغرامة وهو ما سوف نستعرضه فى فروع ثلاث .

وأما فيما يتعلق بتنفيذ التدابير الجنائية فلا يثير تنفيذها أى غموض سوى أنها تخول للدولة سلطة تنفيذها جبرا فى حالة تقاعس الشخص الخطر عن تنفيذها بإختياره بالاضافة إلى أنه أحيانا ماينجم عن عدم تنفيذه لتدبير الوضع تحت رقابة الشرطة أو إخلاله بأحكامه تقديم الخاضع للرقابة للمحاكمة وتوقيع عقوبة الحبس عليه[١] ونستدل على ذلك بنص المادة (٢٩ع). "يترتب على مراقبة الشرطة إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة فى القوانين المختصة بتلك المراقبة ، ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة " .

الفرع الأول

تنفيذ عقوبة الاعدام

إجراءات تنفيذ حكم الاعدام :

يمكننا الوقوف على إجراءات تنفيذ الحكم من إستقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية فى المواد (٤٧٠ :٤٧٧ أ.ج) وتتمثل فى :

١- يجب إيداع المحكوم عليه بالاعدام فى السجن وذلك بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه الحكم (م ٤٧ أ.ج)

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية .. المرجع السابق ص٢١٧ :٢١٨.

٢- ترفع أوراق الدعوى عن طريـــق وزيــر العــدل إلـــى رئـــيس الجمهورية للنظر في مدى استعمال حقه فى العفو عن العقوبة إذ يحـــق لرئيس الجمهورية العفو أو إبدالها بعقوبة أخرى. وهذا الاجراء جـــوهرى ولايجوز تنفيذ الحكم إلا بعد استيفاء ذلك الاجراء . وصدور أمر الـــرئيس بالعفو أو بتعديل العقوبة يحول دون تنفيذ عقوبة الاعدام. وإذا لم يصـــدر أمر من الرئيس بالعفو أو التعديل خلال أربعة عشر يومـــا يعـــد بمثابـــة تصديق منه على الحكم ويصبح واجب النفاذ (م٤٧ أ.ج) "ومتـــى صـــار الحكم بالاعدام نهائيا وجب رفع أوراق الدعوى فورا إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل ، وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بـــالعفو أو إبـــدال العقوبة فى ظرف أربعة عشر يوما".

٣- يجب أن يسمح للمحكوم عليه بمقابلة أحد رجال الدين إذا كانـــت ديانته تعرض عليه إجراء طقوس دينية معينة قبل الموت (٤٧٢/٢أ.ج).

٤- يجب أن يسمح لأقارب المحكوم عليه بمقابلته يوم تنفيـــذ الحكـــم بعيدا عن محل تنفيذ الحكم (م٤٧٢/١أ.ج).

٥- يتم تنفيذ حكم الاعدام داخل السجن أو فى مكان آخـــر مســـتور وذلك بناء على خطاب من النائب العام يبين اســـتيفاء إجـــراء عـــرض الدعوى عى رئيس الجمهورية ومرور أربعة عشر يوما على ذلك ، وعدم صدور عفو أو تعديل من الرئيس (م٤٧٣أ.ج).

٦- يجب أن يتم نفيذ حكم الاعدام فى حضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامـــة. كمـــا

يجب أن يسمح للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور ولا يجوز لغير هؤلاء الحضور إلا بإذن خاص من النيابة العامة (م٤٧٤أ.ج).

٧- يجب أن يتلى الحكم الصادر بالاعدام منطوقه والتهمه المحكوم من أجلها على المحكوم عليه وذلك فى أماكن التنفيذ ، ويتعين على النيابة العامة تحرير محضر بأقوال المحكوم عليه بالإعدام إذا طلب إبداء أقوال جديدة (م٤٧٤/٢أ.ج).

٨- يجب على وكيل النيابة العامة الذى حضر تنفيذ الحكم تحرير محضر بواقعة التنفيذ لعقوبة الاعدام ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (٣٧٤/٣أ.ج).

٩- يلزم أن يتم دفن جثة المحكوم عليه بغير احتفال. وإذا لم يكن له أقارب يتولون دفنه وجب على الحكومة دفنه على نفقتها الخاصة (م٤٧٧أ.ج).

وسيلة التنفيذ :

نصت المادة (١٣ع) على أن "كل محكوم عليه بالإعدام يشنق " فليس هناك وسيلة غير الشنق لتنفيذ حكم الاعدام. ولايشترط أن يتضمن الحكم النص على وسيلة التنفيذ هذه نظرا لتعلق ذلك بالتنفيذ لا بتوقيع العقوبة.

إرجاء العقوبة:

يجب تأجيل تنفيذ عقوبة الاعدام فى الحالات الآتية:

١- فى حالة طلب إعادة النظر من قبل المحكوم عليه بتعيين تأجيـل تنفيذ حكم الاعدام وهو ما نصت عليه المادة (٤٤٨أ.ج) إذ استثنت حكـم الاعدام من القاعدة العامة التى تنص على أن إلتماس إعادة النظر لايوقف تنفيذ الجزاء الجنائى. وهذا الاستثناء له مايبرره نظرا لتعذر إصلاح الخطأ لو ظهر خطأ الحكم بالإعدام بعد تنفيذه.

٢- فى حالة الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه يتعين تأجيل تنفيذ حكم الاعدام وذلك بمقتضى ٤٧٥أ.ج .

٣- فى حالة كون المحكوم عليها بالاعدام حاملا يستمر تأجيل التنفيذ إلى ما بعد شهرين من الوضع امادة (م٤٧٦أ.ج) ويتم التأكد من الحمل هذا بناء على تقرير من الطبيب الشرعى بعد الكشف عليها بناء على ندب من المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية وقد أكدت على ذلك المادة (٤٥٠أ من التعليمات العامة للنيابات) .

ويرى الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور وجوب تأجيل تنفيـذ هـذه العقوبة على المجنون أيضا. ويعلل ذلك بأن الأهلية الجنائية هـى بـذاتها أهلية تنفيذ العقوبة. فضلا عن أن تنفيذ العقوبة على المجنون بمثابة ضرب من ضروب التعذيب الذى نهى عنه الدستور .

وإن كانت المادة (١٤٥) من التعليمات للعامة للنيابات تنص على أنه لا محل لوقف تنفيذ عقوبة الاعدام فى حالة إدعاء الجنون مـن المحكـوم عليه بها. (وكانت (٤٧٦أ.ج) قبل إلغائها بالق رقـم ١١٦ لعـام ١٩٥٢ تنص على تأجيل تنفيذ حكم الاعدام متى كان المحكوم عليه مجنونا) .

الفرع الثانى

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

تتعلق القواعد العامة للتنفيذ بمحل التنفيذ ، وتاريخ بدء التنفيذ ، وبكيفية حساب المدة ، وبكيفية خصم مدة الحبس الاحتياطى ، وأخيــرا بمجــالات تأجيل التنفيذ وذلك على النحو التالى:

محل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية:

يختلف محل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية باختلاف أنواعها فعقوبــة الأشغال الشاقة بنوعيها "المؤبدة والمؤقته" تنفذ فى مصر داخــل الليمــان. وكان يوضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه ، كما كــان المحكــوم عليه يكلف بأعمال السخرة بالمحاجر والنحت وهى أعمال غيــر مفيــدة وشاقة لذلك سميت بالأشغال الشاقة . وتم إلغاء وضع القيد الحديدى فــى قدمى المحكوم عليه إلا من خيف منه الهرب وكان لذلك أسباب معقولــة. كما أصبحت الأعمال التى يكلف بها فى الليمان أعمال مفيدة تتماثل مــع تلك التى يكلف بها النزلاء فى المؤسسات العقابية (م٢ من ق السجون رقم ٢٩٦ لعام ١٩٥٦).

ويعفى من قضاء عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها النســاء أيــا كــان أعمارهن ، والرجال الذين تجاوزوا ســن ٦٠ (١٥ع ،م٣ مــن قــانون السجون) ، وكذلك من لاتسمح حالتهم الصحية بقضاء عقوبــة الأشــغال الشاقة كلية أو جانب منها (٣٤ من قانون السجون) ، وأيضا من قضى من نزلاء الليمان نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات من مدة العقوبــة

على الأقل متى كان سلوكه حسن خلالها ، ويقضى هؤلاء جميعا العقوبة المحكوم بها عليهم ، أو المدة المتبقية لهم بأحد السجون العمومية (وذلك تطبيقا للمادة ١٥ع ، م٣ من قانون السجون).

بينما تنفذ عقوبة السجن أيا كانت مدتها فى أحد السجون العمومية ويتم تشغيله إما داخل السجن العمومى أو خارجه وذلك فى الأعمال التى تعينها الحكومة بها عليه ، (المادة ٢٦ع) .

وأما بالنسبة لعقوبة الحبس فيتم تنفيذها فى أحد السجون المركزية أو فى أحد السجون العمومية ونستدل على ذلك بالمادة ١٩ع. ويجوز للمحكوم عليه بالحبس البسيط بمدة لا تتجاوز الثلاث شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحببس عليه تشغيله خارج السجن طبقا للمادة (٥٢ أ.ح) مالم ينص على حرمانه من هذا الخيار (إنظر م ٤٧٩ أ.ح) .

بدء التنفيذ :

يبدأ تنفيذ مدة العقوبة السالبة للحرية منذ أن يصبح الحكم واجب النفاذ على النحو السابق إيضاحه [1] لذا نحيل إليه منعا للتكرار .

ويتم تنفيذه بمقتضى أمر يصدر من النيابة العامة على النمــوذج (ج) الذى يقرره وزير العدل (م ٤٧٨ أ.ح) .

---

(١) راجع المبحث الأول من هذا الفصل .

حساب مدة العقوبة الجارى تنفيذها :

تبدأ مدة الحكم من اليوم الذى تقيد فيه حرية المحكوم عليه بناء علـــى الحكم الواجب النفاذ (م ٤٨٢ أ.ج) ويحسب اليوم الذى يبدأ فيـــه التنفيـــذ ضمن مدة العقوبة (م ٤٨٠ أ.ج) ويحسب أيضا من مـــدة العقوبـــة ، ولا يجوز إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل أن يستوفى مـــدة العقوبـــة إلا فـــى الأحوال المبينة فى القانون (م ٤٩٠ أ.ج) . ومن أمثلة ذلك : حالة الإفراج عن المسجون لأسباب صحية (م ٣٦) من قانون السجون .

وينتهى تنفيذ مدة العقوبة بإنتهاء المدة المقررة فى الحكم وتحسب مدة العقوبة بالتقويم الميلادى (م ٥٦٠ أ.ج) ويتم الإفراج عن المحكوم عليـــه فى اليوم التالى ليوم إنتهاء العقوبة فى الوقـــت المحـــدد للإفـــراج عـــن المسجونين (ظهر اليوم التالى لإنتهاء مدة العقوبة) (م ٤٨٠ أ.ج) ، م ٤٩ من قانون السجون) .

وحساب المدة من الناحية العملية يتم وفقا لمدة العقوبة . فـــإذا كانـــت العقوبة بالسنوات إحتسبت مدتها من تاريخ حبس المحكوم عليه للتـــاريخ المقابل له من السنة الأخيرة من مـــدة العقوبـــة . وإذا قـــدرت بالشـــهور إحتسبت مدتها من تاريخ حبس المحكوم عليه حتى التاريخ المقابل له مـــن الشهر الأخير بغض النظر عن عدد أيام كل شهر . وإذا قـــدرت العقوبـــة بالأيام إحتسبت المدة بعدد الأيام بغض النظر عن عدد أيام الشهر . وأخيرا

إذا كانت المدة ٢٤ ساعة فإنها تنتهى فى اليوم التالى عند الظهيرة بغض النظر عن الساعة التى بدأ فيها التنفيذ[١] .

١٥٤- خصم مدة الحبس الإحتياطى من مدة العقوبة :

تخصم مدة الحبس الإحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها . وقد نصت على ذلك المادة (٢١ ع) . مع مراعاة إنقاصها (العقوبات المقيدة للحرية) بمقدار مدة الحبس الإحتياطى . وهو نفس ما نصت عليه المادة (٤٨٢ أ.ج) وإن كانت قد أضافت إلى الحبس الإحتياطى مدة القبض أيضا إذ نصت على "..مع مراعاة إنتقاصها بمقدار مدة الحبس الإحتياطى مدة القبض" . أى أن مدة القبض تخصم أيضا من مدة الحبس .

وخصم مدة الحبس الإحتياطى أو القبض من مدة العقوبة يتم بقوة القانون دون أن يتوقف ذلك على حكم قضائى . ويتم الخصم من العقوبة المحكوم بها فى الجريمة التى حبس إحتياطيا أو قبض عليه بسببها . فإذا حكم بالبراءة عن هذه الجريمة أو أدين بعقوبة سالبة للحرية فى جريمة أخرى فإن مدة الحبس الإحتياطى والقبض تخصم من المدة المحكوم بها فى الجريمة الأخرى (٤٨٣ أ.ج) . ولكن هل أى جريمة حوكم فيها بعقوبة سالبة للحرية يتم الخصم من مدتها . أم أن هناك شروط لذلك ؟

فى ضوء نص المادة (٤٨٣ أ.ج) ".. فى أية جريمة أخرى يكون قد إرتكبها أو حقق معه فيها فى أثناء الحبس الإحتياطى .." يتضح لنا ضرورة أن تكون الجريمة الأخرى التى صدر فيها حكم ادانة أن تكون

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧١٧ .

إرتكبت أثناء حبسه إحتياطى فى الجريمة التى صدر حكم البراءة فيهـا ، وأن يكون قد تم التحقيق معه فيها أثناء مدة الحبس الإحتياطى . ويقـاس على ذلك أيضا إذا صدر فى الجريمة التى حبس فيهـا إحتياطيـا حكمـا بالإدانة بمدة تقل عن مدة الحبس الإحتياطى ، فإن مدة الحبس الإحتيـاطى الزائد عن المدة التى حكم عليه بها تخصم من الحكم الصادر ضـده فـى جريمة أخرى طالما كانت قد إرتكبت أو حقق معه فيهـا أثنـاء الحـبس الإحتياطى . وتأخذ حكم الحبس الإحتياطى مدة الحـبس التـى قضـاها المحكوم عليه تنفيذا لحكم إبتدائى .

وإذا تعددت العقوبات الصادرة ضد المحبوس إحتياطيا فإما أن تكـون من نوع واحد أو من أنواع مختلفة ، فإذا كانت من نوع واحد فـإن مـدة الحبس الإحتياطى او القبض يخصم من جملة العقوبات دون مشكلة . بينما إذا كانت العقوبات متنوعة ، وكانت جميعها سـالبة للحريـة (كالأشـغال الشاقة – السجن – الحبس) فإن مدة الحبس الإحتياطى تخصم من العقوبة السالبة للحرية ، فإذا زادت عن مدتها يتم الخصم بعد ذلك مـن العقوبـة التالية للأولى فى الشدة . وهكذا أى أن الخصم يبدأ أولا من الحـبس ثـم السجن .

وأخيرا إذا كانت العقوبات متنوعة وليست جميعها سالبة للحرية كـأن يكون من بينها عقوبة الغرامة فإن الخصم يبدأ من العقوبات السالبة للحرية أولا وفقا لما سبق توضيحه . فإذا تبقى مدة الحبس الإحتياطى بعد ذلك فإن

الخصم يكون من مقدار الغرامة بحيث يخصم مبلغ جنيه واحد عن كل يوم حبس إحتياطى) م ٢٣ ع) .

والجدير بالذكر أن العقوبات التى يخصم منها مدة الحبس الإحتيـاطى أو القبض هى تلك الواجب تنفيذها ، أما تلك التى أسقطت عن المحكـوم عليه فلا يخصم منها شىء .

تأجيل التنفيذ :

يتعين على النيابة العامة تأجيل التنفيذ أحيانا كما يجوز لها تأجيله فى أحيانا أخرى :-

أولا : التأجيل الوجوبى :

يتعين على النيابة العامة بوصفها السلطة المعهود إليها تنفيـذ الحكـم الأمر بوقف تنفيذ الجزاء الجنائى إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة سـالبة للحرية بجنون .. وتستمد النيابة العامة هذه السلطة وهذا الواجب من نص المادة (٤٨١ أ.ج) " إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ . ويجوز للنيابـة العامـة أن تـأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية . وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من المدة المحكوم بها" ووفقا لهذه المادة يجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعـدة للأمـراض العقلية . وتخصم مدة الإيداع هذه من المدة المحكوم بها عليه .

ثانيا التأجيل الجوازى :

يجوز للنيابة العامة أن تأمر بتأجيل التنفيذ فى حالات ثلاث :

الحالة الأول :

إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حامل فى الشهر السادس جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مـــدة شـــهرين علـــى الوضع (م ١/٤٨٥ أ.ج) .

الحالة الثانية :

إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهدد بذاتـــه أو بسبب التنفيذ حياته جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه (م ٤٨٦ أ.ج) .

الحالة الثالثة :

إذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة . ولو عن جرائم أحدهما حتى يفرج عن الأخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (م ٤٨٨ أ.ج) .

وفيما يتعلق بالإفراج الشرطى رغم دخوله ضمن القواعد العامة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، إلا أننا فضلنا دراسته ضمن الحالات التى يوقف فيها تنفيذ العقوبة وذلك لتعليقها على شرط .

قواعد التنفيذ الخاصة للعقوبات السالبة للحرية :

ثمة قواعد خاصة تتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، وتتعلق هذه القواعد الخاصة بقاعدة التعدد الحقيقى للعقوبات . تلك القاعدة السابقة توضيحها والمطبقة على حالة تعدد الجرائم دون إرتباط . وتتمثل هذه القواعد الخاصة فى أمرين :

الأول : يتعلق بتعدد العقوبات ، والثانى : يتعلق بترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية .

قيود تعدد العقوبات :

تستمد هذه القيود أساسها القانونى من نص المادة (٣٣ ع) لنصها "تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما إستثنى بنص المادتين (٣٥ ، ٣٦ع) وبإستطلاع نص هاتين المادتين (٣٥ ، ٣٦ع) نجدهما قيدين الأول : يتعلق بقاعدة جب العقوبات . والثانى : يتعلق بوضع حد أقصى لمدة العقوبات المتعددة السالبة للحرية .

ورغم أن هذين القيدين يتعلقا بمقدار العقوبة ، إلا أننا أثرنا دراستهما ضمن القواعد الخاصة لتنفيذ الجزاءات السالبة للحرية وليس ضمن مرحلة توقيع العقوبة نظرا لأن هذين القيدين موجهين للسلطة المناط بها تنفيذ الجزاء الجنائى وليس للقاضى ، فالقاضى يوقع على كل جريمة عقوبتها دون أى قيد سواء كانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية وما مناط القيدين إلا عند التنفيذ لتلك العقوبات العديدة الموقعة .

القيد الأول : جب العقوبات :

نصت على ذلك القيد المادة (٣٥ع) لنصها على أن "تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدة كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة" .

وفقا لهذه المادة فإن المتهم الذى يرتكب عدة جرائم ليس بينهم إرتباط وتصدر ضده أحكام بالإدانة فى هذه الجرائم . وتوقع عليه عقوبات متعددة ، فإذا كانت إحدى هذه العقوبات المقيدة للحرية عقوبة أشغال شاقة فإن المحكوم عليه بهذه العقوبات لا يكون مطالبا بتنفيذ كل هذه العقوبات الصادرة ضده إذ تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدرا مدتها غيرها من العقوبات الأخرى السالبة للحرية . وعليه لوصدر ضد المتهم عقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات ، بالحبس عن جريمة أخرى لمدة خمس سنوات وبالحبس عن جريمة ثالثة ثلاث سنوات. فإن المحكوم عليه وفقا لنص المادة (٣٥ع) لايكون مطالب قضاء مدة عشر سنوات أشغال شاقة بالإضافة إلى خمس سنوات سجن وثلاث سنوات حبس وإنما يطالب فقط بقضاء مدة العشر سنوات أشغال شاقة نظرا لأن عقوبتى السجن والحبس حببتهما عقوبة الأشغال الشاقة.

وقاعدة الجب هذه يشترط لكى تجب عقوبة الأشغال الشاقة عقوبة السجن والحبس أن تكونتا قد صدرتا عن جرائم ارتكبت قبل الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة التى ستجبهما. والجب هنا يكون من الأشغال الشاقة لعقوبتى السجن والحبس فقط. وعليه لاتجب عقوبة الأشغال الشاقة عقوبة

أخرى بالأشغال الشاقة صادرة ضد نفس المحكوم عليه ، وعــن جريمــة وقعت قبل الحكم بالعقوبة الأشد. كما لاتجب عقوبة السجن مهمــا طــال مدتها عقوبة الحبس أو عقوبة الأشغال الشاقة.

والجب هنا مقيدة بمدة الأشغال الشاقة المحكوم بها ضد نفس المــتهم وقد تستغرق عقوبة السجن ككل. فمثلا لو حكم على المتهم بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات. وفى نفس الوقت صدر ضده أحكام إدانة عــن جرائم ارتكبت قبل الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة بالسجن عشــر ســنوات وبالحبس ثلاث سنوات. هنا الجب لن يكون لكل مدة الســجن والحــبس ، وإنما سيكون لمدة السجن فقط لمساواتها لعقوبة الأشغال الشاقة ، ويجــب على المحكوم عليه قضاء مدة الحبس بعد إنتهاء تنفيــذ عقوبــة الأشــغال الشاقة. كما قد يجب جانب من عقوبة السجن فقــط ، وأخيــرا يمكــن أن تستغرق عقوبة الأشغال الشاقة عقوبة السجن ككل وجانــب مــن عقوبــة الحبس دون أن تستغرقها كلية.

القيد الثانى: الحد الأقصى للعقوبات المتعددة:

ويستمد هذا القيد من نص المادة (٣٦ع) لنصها على أنه "إذا ارتكــب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا تزيــد مدة الأشغال الشاقة المؤقته على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات ، وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة ، وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنين ". كما يستمد أيضا مــن نــص

المادة (٣٨ع) لنصها على أن "تتعدد عقوبات مراقبة الشرطة ولكنه لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين".

وفقا لهاتين المادتين تتعدد العقوبات السالبة أو المقيدة للحريـــة بتعـــدد الجرائم غير المرتبطة وفقا للقاعدة العامة للتعدد الحقيقـــى للجـــرائم دون ارتباط. وفى ضوء هذه القاعدة فإن القاضى سيحكم على المتهم فى جميع الجرائم التى ارتكبها ويتصور أن ينجم عن ذلك أن يصبح المحكوم عليـــه مطالب بتنفيذ عقوبات قد يعجز عن الوفاء بها ولو قضى عمره كله فـــى المؤسسات العقابية أو على الأقل لتحولت العقوبات المؤقته الصادرة ضده إلى عقوبات مؤبدة. وهذا يخالف الغاية من توقيعها من هنا تدخل المشرع موجها خطابه إلى السلطة المناط بها تنفيذ العقوبات لتفادى ما وجه لقاعدة التعدد الحقيقى للجرائم من انتقادات وذلك بأن وضع لكل عقوبـــة مقيـــدة للحرية حد أقصى لاينبغى أن يزيد عليها من حيث المدة الواجب تنفيذه لها. وهذا الحد الأقصى وضع لكل عقوبة على حدة على عكس القيـــد الســـابق وفقا للمادة (٣٥ع) والذى قد حدد عقوبة للأشـــغال الشـــاقة وحـــدها دون غيرها من باقى العقوبات المقيدة للحرية ، وشروط معينـــة للجـــب كمـــا أوضحنا سابقا.

فى ضوء هاتين المادتين فإن عقوبة الأشغال الشاقة يجب ألا تزيد عن عشرين عاما مهما كان مقدارها المحكوم بها علية. وعليه لو حكم علـــى المتهم فى عدة جرائم بعقوبات الأشغال الشاقة لمدة ثلاثين عاما فإنه لايلزم بتنفيذ سوى عشرين عاما فقط. بشرط أن تكون الجرائم التى عوقب عليها

بهذه العقوبات قد ارتكبت قبل الحكم عليه فى إحدها ، ومن ثم يسقط من على عاتقه مدة العشر سنوات التى تزيد عن الحد الأقصى المحدد فى المادة (٣٦ع) . وبالنسبة لعقوبة السجن لاينبغى أن تزيد على عشرين عاما مهما كانت المدة المحكوم بها عليه فى جرائم حوكم عليها متى كانت قد ارتكبت قبل الحكم عليه بإحدى هذه العقوبات ولو افترضنا أنه عوقب بعقوبتى السجن والحبس فإن حدهما الأقصى لاينبغى أن يزيد عن عشرين عاما. وعليه لو عوقب بعدة عقوبات عن جرائم سبق ارتكابها قبل الحكم عليه فى إحداها بالسجن لمدة خمسة عشر عاما ، وبالحبس عن جرائم متعددة لمدة عشر سنوات ، فإنه لن يلزم سوى بتنفيذ عشرين عاما فقط ويسقط على عاتقه مدة الخمس سنوات الأخرى. وإذا كان ماصدر ضده عقوبة الحبس فقط فإن مدتها لاينبغى أن تزيد عن ست سنين مهما كانت مدد هذه العقوبة الصادرة ضده. وعليه لو صدر أحكام بالحبس مجموعها خمس عشرة سنة فإنه لن يلزم سوى بتنفيذ عقوبة الحبس لمدة ست سنين فقط ويسقط من على عاتقه باقى المدة وقدرها تسع سنين.

وأخيرا بالنسبة لعقوبة مراقبة الشرطة فقد وضعت المادة (٣٨ع) حد أقصى لها إذ لاينبغى أن تزيد مدتها عن خمس سنوات ، وعليه وفقا لذلك فإنه إذا حكم على المتهم بعقوبة مراقبة الشرطة فى عدة جرائم وجب تنفيذها طالما لم تتعدى الخمس سنوات. أما إذا زادت المدة المحكوم بها فى الجرائم التى ارتكبها عن خمس سنين فلا يلزم سوى بتنفيذ مدة الخمس سنين فقط ، ويسقط من على عاتقه ما زاد على الخمس سنين.

وفيما عدا العقوبات المقيدة للحرية فلا وجود لحـد أقصـى لمقـدار العقوبات الصادرة بها على متهم واحد. وعليه فلا حـد أقصـى لمقـدار الغرامة المحكوم بها على المتهم فى الجرائم المتعـددة ، وكـذلك لا حـد أقصى لعقوبة المصادرة الخاصة ولو بلغت أو حتى فاقت مقـدار الذمـة المالية. كما لايوجد حد أقصى للعقوبات التبعية أو التكميليـة التابعـة أو المحكوم بها ضد المتهم مهما تعددت ومهما طالت مدتها.

وبعد أن استعرضنا القيود الواردة على تعدد العقوبات الحقيقى للجرائم غير المرتبطة التى ارتكبها شخص واحد. ونوضح فيما يلى ما تبقى مـن قواعد خاصة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية وهى تلك المتعلقة بترتيـب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية فى حالة تعددها.

ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية:

لا تثور هذه المشكلة إلا فى حالة تعدد العقوبات وقد أوضحت المـادة (٣٤ع) نظام التنفيذ وترتيبها فى هذه الحالة فنصت المادة (٣٤ع) على أنه "إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيـب الآتـى: أولا: الأشغال الشاقة ، ثانيا: السجن ، ثالثا: الحبس مع الشغل ، رابعا: الحـبس البسيط " . وفقا لهذا النص فإن المحكوم عليه بعقوبات متعددة يبدأ بتنفيـذ العقوبة الأشد أولا ثم التى تليها فى الشدة وهكذا. وعليه لـو أن المحكـوم عليه فى هذا المثال حكم عليه بعقوبات الأشغال الشاقة والسجن والحبس ، فإنه يبدأ أولا بتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة أولا ثم عقوبة السجن عقب ذلك وأخيرا عقوبة الحبس.

ولو افترضنا أن المحكوم عليه أثناء تنفيذه لعقوبة السجن صدر ضده عقوبة الأشغال الشاقة فإن تنفيذه لعقوبة السجن يتوقف فورا ليبدأ فى تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة ، ثم يعقبها بتكملة عقوبة السجن التى أوقف تنفيذها.

والعلة فى هذا الترتيب أن المحكوم عليه يجـب أن يعـانى أولا ألـم العقوبة الأشد حتى يكون أكثر إيلاما وردعا له. إذ لو نفذ العقوبـة الأقـل شدة أولا لألف فقد الحرية ولما شعر بقسوة وإيلام العقوبة الأشد.

الفرع الثالث

تنفيذ عقوبة الغرامة

نستعرض فيما يلى التنفيذ الفورى للغرامة ، ثم نعقبه بتوضيح كيفيـة التنفيذ وذلك على النحو الآتى:-

أولا: التنفيذ الفورى للغرامة :

الأصل أن تنفذ الغرامة فور صدور الحكم بهـا ، وإسـتثناءاً يجـوز تأجيلها :-

الوفاء الفورى للغرامة:

الحكم بعقوبة الغرامة متى كان حضوريا ينفذ فور صدوره ولـو تـم استئنافه (٤٦٣ع) وهو ما سبق لنا توضيحه ، وذلك على عكـس الحكـم الغيابى فإنه لاينفذ إلا بعد انقضاء موعد المعارضة دون أن يطعن فيه ، بينما إذا طعن فيه بالمعارضة فإنه لاينفذ إلا بعد الفصل فـى المعارضـة (م٤٦٧ع).

تأجيل تنفيذ الغرامة:

نصت المادة (٥١٠أج) على أن "لقاضى المحكمة الجزئية فى الجهـة التى يجرى التنفيذ فيها أن يمنح المتهم فى الأحوال الاستثنائية بناء علـى طلبه وبعد أخذ رأى النيابة العامة أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومـة أو أن يأذن له بدفعها على أقساط بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشـهر ولا يجوز الطعن فى الأمر الذى يصدر بقبول الطلـب أو رفضـه. وإذا تأخر المتهم عن دفع قسط حلت باقى الأقساط .. ويجوز للقاضى الرجوع فى الأمر الصادر منه إذا جد ما يدعو لذلك".

وحقيقة أن نص المادة (٥١٠أج) فيه مـن الوضـوح مـايغنى عـن التوضيح لذا نحيل إلى نصها والذى يوضح الجهة التى تملك منح المحكوم عليه تأجيل التنفيذ أو تقسيطه ، وشروط ذلك التقسيط ، وأثار الاخلال به ، وأحقية الرجوع فى أمر التأجيل..إلخ.

ثانيا : طرق تنفيذ الغرامة:

الأصل أن يتقدم المحكوم عليه بالغرامة بالوفاء بها اختياريا ولو لـم يتقدم للوفاء بها باختياره ، فإنه يجبر على التنفيذ. وللتنفيذ الجبرى طريقات : طريق مدنى وجنائى. وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:-

التنفيذ بالطريق المدنى:

يتم إجبار المحكوم عليه بالغرامة على الوفاء بها وفقا لأحكام قـانون المرافعات المدنية والتجارية ، وكذلك القانون التجارى (م٥٠٦أ.ج) والتى تنص على أنه "يجوز تحصيل المبالغ المستحقة للحكومة بالطرق المقررة

فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية أو بـــالطريق الإداريـــة لتحصيل الأموال الأميرية".

ولا تثور مشكلة فى التحصيل متى كانت أموال المحكوم عليه تفى بما هو محكوم به على المحكوم عليه من غرامة ومايجب رده والتعويضـــات والمصاريف معا. ولكن المشكلة تثور متى عجزت الذمة المالية للمحكـــوم عليه بالوفاء بها فإن المبالغ التى تتحصل منه توزع وفقا للترتيب الآتى : ١- المصاريف المستحقة للحكومة -٢- ثم المبـــالغ المســـتحقة للمـــدعى المدنى ٣- وأخيرا الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعـــويض (م ٥٠٨ أ.ج) . وإذا تعددت الغرامات المحكوم بها وعجزت الذمـــة الماليـــة للمحكوم عليه عن الوفاء بقيمة هذه الغرامات ، فإن ما يتم تحصيله يـــوفى أولا الغرامات المحكوم بها فى الجنايات ثم تلك المحكوم بها فـــى الجـــنح وأخيرا المحكوم بها فى المخالفات (إنظر م ٥٩٥ أ.ج) .

وأخيرا إذا قضى المحكوم عليه مدة فى الحبس الإحتياطى وحكم عليه بالحبس والغرامة وكانت مدة الحبس المحكوم بها تقل عن مـــدة الحـــبس الإحتياطى التى قضاها قبل الحكم ، وحكم عليه فقط بالغرامة فـــإن المـــدة التى قضاها فى الحبس الإحتياطى لا يقابلها مدة حبس محكوم بهـــا عليـــه تخصم من الغرامة المحكوم بها عليه بواقع جنيه واحد عن كل يوم زيادة (م ٥٠٩ أ.ج) .

ويجوز لجهة الإدارة اللجوء إلى الطريق الجنائى لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بمقدار الغرامة للمحكوم بها ضده وذلك إذا فشلت الإدارة فـــى تحصيل هذه الغرامة بالطريق المدنى وهذا ما نوضحه فيما يلى :-

التنفيذ بالطريق الجنائى :

نصت عن هذه الوسيلة المادة (٥٠٧ أ.ج) والتى تنص على أنه إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة تصدر النيابة العامة أمـــر بـــالإكراه البدنى وفقا للأحكام المقررة بالمواد (٥١١ وما بعدها) . ويعرف التنفيـــذ االجبرى بالطريق الجنائى بالإكراه البدنى وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

تعريف الإكراه البدنى :

الإكراه البدنى بمثابة سلب لحرية المحكوم عليه ، فهو صورة للحبس البسيط لجأت إليه النيابة العامة لإكراه المحكوم عليه بالغرامة على الوفاء بها متى إمتنع عن الوفاء بها أو كان معسرا ولم يكن له مال ظاهر يمكـــن التنفيذ عليه .

بدء التنفيذ :

يجوز للنيابة العامة أن تصدر أمر بتحصيل الغرامة بطريق الإكـــراه البدنى فى أى وقت متى إستوفت إجراءات معينة تتمثل فى ضرورة تنفيذ المحكوم عليه أولا لجميع العقوبات السالبة للحرية الصـــادرة ضـــه . وأن يكون قد تم إعلانه بالعقوبات المستحقة عليه . وإذا كان المطلوب تنفيـــذه هو التعويضات المستحقة للمجنى عليه فإن الأمر يجب أن يصـــدر مـــن محكمة الجنح التى يقع فى دائرتها محل إقامة المحكوم عليه وذلـــك بنـــاء

على طلب من المحكوم له بالتعويض . ويشترط لذلك ثبوت قدرة لمحكوم عليه على الدفع وعدم إمتثاله أمر المحكمة بالدفع (م ٥١٩ أ.ج) .

ونظرا لأن الإكراه البدنى يأخذ صورة الحبس البسيط لـــذلك فيجـــوز تأجيله لنفس الأسباب التى يجوز فيها التنفيذ فى العقوبات السالبة للحريـــة الجوازية منها والوجوبية (م ٥١٣ أ.ج) .

المبالغ التى تحصل بالإكراه البدنى :

ثمة نوعان من الأموال يجوز تحصيلها بطريق الإكراه البدنى : الاول المبالغ المستحقة للدولة وتشمل الغرامـــة والمصـــاريف والتعويضـــات . وبشرط أن يكون الحكم بهذه التعويضات والمصاريف جنائيا وأن يكـــون صادر فى جريمة (م ٥١١ أ.ج) .

والثانى : المبالغ المستحقة للمضرور من الجريمة (التعويض) طالمـــا كان ذلك المبلغ تعويضا عن الضرر الذى لحق بالضرور ونجم عن جريمة صدر فيها حكم جنائى بالإدانة (م ٥١٩ أ.ج) .

الأشخاص الذين يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى ضدهم :

لا يجب تنفيذ الإكراه البدنى إلا ضد المحكوم عليه بالغرامـــة والتـــى يجوز تحصيلها بمعرفة المسئول مدنيا عن غرامة الغير فى حالات معينة ، أو من الورثة فى حالة وفاة مورثهم وبشروط معينة [1] . وكذلك لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدنى ضد المحكوم عليه الحدث الذى يقل سنة عن خمس

(١) المولف ، مبدأ شخصية . المرجع السابق ص ٢٥٨ : ٣٥٧ .

عشرة سنة كاملة وقت إرتكاب الجريمة . كما لا يجوز إستخدام الإكــراه البدنى ضد المحكوم عليهم بعقوبة الحبس ووقف التنفيذ (م ٥١٢ أ.ج) .

مدة الإكراه البدنى :

تقدر مدة الإكراه البدنى فى ضوء مقدار الغرامة المحكوم بها بواقــع يوم عن كل جنيه غرامة محكوم بها ضده . ولكن هناك حد اقصى لمــدة الإكراه البدنى التى يلزم بقضائها . ويختلف ذلــك الحــد الأقصـــى فـــى المخالفات عنها فى الجنح والجنايات . إذ لا يجوز أن تزيد فى المخالفــات على سبعة أيام للغرامة ، وعلى سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده مــن تعويضات . كما يجب ألا تزيد مدة الإكراه البدنى فى الجنح والجنايات عن ثلاثة أشهر للغرامة ومثيلها للمصاريف ويجب رده والتعويضات . (م ٥١١ أ. ج) .

وثمة أحكام خاصة فى حالة التعدد فى الغرامات فإذا تعددت الغرامات المحكوم بها فى المخالفات وجب ألا تزيد المدة عن ٢١ يوما ، وفى الجنح عن ستة أشهر . ونفس المدة فى الجنايات وذلــك عــن الغرامــات فقــط ومثيلتها للمصاريف وما يجب رده والتعويضات للدولة فى حالة تعددها (م ٥١٤ أ.ج) أما إذا كانت التعويضات للمضرور وليس للدولة يجب ألا تزيد عن ثلاثة أشهر فقط مهما تعددت . وفى هذه الحالة لا يخصم شىء مــن التعويض عن مدة الإكراه (م ٥١٩ أ.ج) .

أثار الإكراه البدنى :

يختلف الأثر بإختلاف المبالغ المطلوب تحصيلها بطريق الإكراه البدنى : بالنسبة للغرامات يستنزل عن كل يوم يقضيه جنيه واحد من مقدار الغرامة ، ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه سوى من المبلغ الذى إستنزل من الغرامة على الأساس السابق . وبالنسبة لباقى مقدار الغرامة فى حالة زيادتها عن مقابل المدة التى قضاها فى الإكراه البدنى فإنه يظل مطالب بها وتنفذ فى مواجهته بالطريق المدنى [١] .

وذلك على العكس بالنسبة للمصاريف والتعويضات فلا يخصم إذ تظل ذمته محملة بهذه المبالغ جميعها .

إستبدال الشغل خارج السجن بالإكراه البدنى :

يجوز للمحكوم عليه بالغرامة أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدنى إبداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به . ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه فى المدينة الساكن بها أو المركز التابع له . ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يوميا أن يكون قادرا على إتمامه فى ظرف ست ساعات وفقا لقدرته الجسمانية (م ٥٢١ أ.ج) .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧٥٠ : ٧٥١ ويشير سيادته إلى الجدل الفقهى فى هذا الصدد .

المطلب الثالث

تعليق تنفيذ الجزاء الجنائى على شرط

الأصل أن الجزاء الجنائى متى صدر به حكم جنائى نهـائى أصـبح واجب النفاذ ، إلا ما إستثنى بنصـوص خاصـة كالغرامـة والإعـدام . ووجوب التنفيذ يقتضى أن ينفذ الجزاء الجنائى فورذلك . وفضـلا عـن التنفيذ الفورى للجزاء الجنائى ، فإنه يجب أيضا أن ينفذ الجزاء الجنـائى بالكامل إذ لا يجب أن يفرج عن المحكوم عليه إلا بعد قضاء مدة الحكـم الجنائى الصادر ضده .

ولكن يحدث أن يعلق تنفيذ الحكم الجنائى على شرط إذا تحقق ذلـك الشرط نفذ الحكم الجنائى وذلك رغم وجوب تنفيذه فـورا وفقـا للقواعـد العامة للتنفيذ حال صدور الحكم الجنائى مشمول بوقف التنفيذ . ويعد هذا بمثابة إستثناء على التنفيذ الفورى للجزاء الجنائى متى أصبح الحكم نهائيا

وأحيانا أخرى يعلق إستكمال العقوبة على شرط إذا تحقق ذلك الشرط أوقف تنفيذ المحكوم عليه لمدة العقوبة وأفرج عنه . والمثال التطبيقى على ذلك هو حالة الإفراج الشرطى متى أمضى ثلاثة أرباع المدة ، وكان حسن السير والسلوك . وهذه الحالة بمثابة إستثناء على وجوب التنفيـذ الكامـل للعقوبة الصادرة من قبل المحكوم عليه .

وثمة صورة ثالثة يعلق فيها صدور الحكم على شرط إذا تحقق عنـد محاكمته وصدر ضده الحكم الجنائى متى كـان مـدانا . وتعـرف هـذه الصورة بالوضع تحت الإختبار . ونظرا لإقترابه من نظام وقف التنفيـذ

سوف ندرسه عقب إستعراض حالة وقف التنفيذ ، وذلك كـل فـى فـرع مستقل .

الفرع الاول

وقف تنفيذ العقوبة

تعريف وقف التنفيذ :

نعنى بوقف تنفيذ العقوبة تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خـلال فترة معينة يحددها القانون[١] . ووفقا لهذا المفهوم فإن وقف التنفيذ يفترض أولا أن حكم بالإدانة قد صدر ضد المتهم ، وكل ما هنـاك أن القاضـى ولأسباب معينة رأى أن إجراءات الإتهام والمحاكمة كانت فى حد ذاتهـا كافية لإصلاح الجانى وزوال خطورته الإجرامية فيعلق تنفيذ العقوبة فيـه على شرط[٢] ونظام وقف التنفيذ نظام حديث نادت به المدرسة الوضـعية الإيطالية بغية حماية المجرمين بالصدفة من إيداعهم بالمؤسسات العقابيـة نظراً لأن إرتكابهم للجريمة إنما نجم عن تورط فى إرتكاب الجريمة على الرغم من أن ظروفه وأخلاقه تحمل على الاعتقاد أنـه لـن يعـود إلـى الجريمة [٣] .

---

(١) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٢) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ .

(٣) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

وقد أخذ القانون المصرى بنظام وقف التنفيذ فى الباب الثـامن مـن الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان "تعليق تنفيذ الأحكام علـى شرط" وذلك بالمواد (٥٥ ، ٥٩ ع) .

وسوف نتعرض لأحكام وقف التنفيذ من خلال نقاط ثلاث فى الأولى شروطه وفى الثانى آثارة ، وفى الأخيره الغائه :-

أولا : شروط وقف التنفيذ

المصدر القانونى :

يمكننا الوقوف على شروط وقف التنفيذ من سياق نص المادة (٥٥ ع) لنصها على أنه " يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروف إرتكابـه الجريمة ما يبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجـب أن يبين فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ . ويجوز أن يجعل الإيقاف شـاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الأثار المترتبة على الحكم"

من النص السابق يتضح لنا ان الامر بوقف التنفيذ ليس واجبا علـى المحكمة وإنما جوازيا لها . وهذه السلطة التقديرية التى تتمتع بها المحكمة ليست مطلقة وإنما مقيدة بشروط معينة بعضها يتعلق بـالمحكوم عليـه ، وبعضها يتعلق بالعقوبة الصادرة فى حكم الإدانة ، وبعضها الآخر يتعلـق بالجريمة الصادر فيها الحكم . وهذه الشروط نوضحها فيما يلى :-

الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

ما نصت عليها المادة (٥٤٤ أ.ج) بقولهـــا "إذا رأت مـــن الأخـــلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التى إرتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون " . وفقا لهذا الـــنص يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ متى استبان لها من ظروف إرتكابـــه الجريمة أنه متورطا فيها ودون أن ينم إرتكابها عن خطورة إجرامية كامنة فيه . ولم يشترط القانون أن تكون هذه الجريمة هى السابقة الأولى للجانى ، وإنما كل ما اشترطته أن تكون ظـــروف الجـــانى وظـــروف ارتكابـــه للجريمة لا تنم عن إحتمال إرتكابه لجرائم فى المستقبل . والعكس صحيح فقد يرتكب الجانى جريمة واحدة ومع ذلك يحكم عليه بالعقوبة مشـــمولة بالنفاذ متى قدرت المحكمة أن ظروف ارتكابه للجريمة وماضيه تنبىء عن إحتمال إرتكابه لجرائم فى المستقبل .

الشروط المتعلقة بالجريمة :

يشترط فى الجرائم التى يوقف تنفيذ الحكم الصادر على مرتكبهـــا أن تكون جناية أو جنحة إذ لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصـــادر فـــى مخالفة . وهذه التفرقة ترجع لبساطة العقوبة المحكوم بها فى المخالفات إذ لاتزيد فى الغرامة عن مائة جنيه (إنظر ١٢ ع) .

ويعترض جانب كبير من الفقه على عدم شمول وقف التنفيـــذ لحكـــم الغرامة الصادر فى المخالفات وأساسهم فى ذلك أن الغرامة وهى العقوبة المتصور صدورها فى المخالفات يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها . فضـــلا

عن إحتمال الحكم على المحكوم عليه بالإكراه البدنى كوسيلة لتنفيذ حكم الغرامة . كما أن القول بأن المخالفات لا تدخل فى صحيفة السوابق لم يعد لها مجال نظرا لأن وقف التنفيذ لم يعد من شروطه أن يكون الجانى مبتدىء . ويرى أنصار هذا الإتجاه أنه كان من الأوفق أن يسمح للقاضى بإيقاف التنفيذ فى المخالفات إذا رأى أحقية الجانى فى ذلك [١].

إلا إنه قد ينص المشرع أحيانا على حالات إستثنائية لا يجوز فيها الأمر بإيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة فى الجنح . ومن أمثلة ذلك المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لعام ٤٥ الخاص بالتموين لنصها على أنه "لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة " . وكذلك المادة (٩) من القانون رقم ٤٨ لعام ٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس لنصها على أن "لا تطبق أحكام المادة (٥٥ ع) على عقوبة الغرامة فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون " .

الشروط المتعلقة بالعقوبة :

نظام وقف التنفيذ لا يشمل كافة الإجراءات الجنائية إذ يقتصر على العقوبة فقط دون التدابير الجنائية ، فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ التدبير الجنائى نظرا لاستهدافه بالدرجة الأولى إصلاح وعلاج الجناه هذا من ناحية [٢] . ومن ناحية أخرى فإنه لا يشمل كافة العقوبات إذ يقتصر على عقوبة الحبس التى لا تزيد عن سنة ، كما يشمل كذلك عقوبة الغرامة .

---

(١) د./ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ .

(٢) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ .

وما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد أنه فى حالـــة تعـــدد عقوبـــات الحبس الصادرة ضد الجانى فإن مدة السنة كحد أقصى لعقوبة الحـــبس الذى يجوز وقف تنفيذه تحسب لكل حكم على حده ولو زاد مجموعها عن السنة . كما أنه لايطبق هذا النظام على عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة بنوعيها أو السجن . والعلة فى ذلك ترجع إلى ان الهدف من تفادى عيوب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وهو مالا يتوافر فى العقوبات الأكثر شدة [١] .

ويجوز أن يشمل وقف التنفيذ جميع العقوبات التبعية والتكميلية ونستمد ذلك من نص المادة (٥٥ /٢ ع) على أنه "يجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ، ولجميع الأثار الجنائية المترتبة على الحكم ." ولكـــن بشرط أن يتضمن الحكم بالنص على شمول وقفا لتنفيذ العقوبة التبعيـــة أو التكميلية . وإن كان من الناحية العملية يستبعد القضاء عقوبة المصـــادرة من وقف التنفيذ . وما ذلك سوى لطبيعتها إذ يعنى وقف التنفيذ هذا إعـــادة الشيء المصادر وقت ارتكاب الجريمة وقبل الحكم إلى مالكه ، وإذ ألغـــى وقف التنفيذ تعين مصادرته مرة ثانية وهو ما قد يتعذر عندئذ [٢] .

ولا يشمل وقف التنفيذ الأثار المدنية أو الإدارية للحكم ، ويرجع ذلك إلى طبيعة نظام وقف التنفيذ ، فهو نظام جنائى بحت لا شأن له بالأثـــار

---

(١) د/ على فاضل حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

(٢) نقض ١٢/٣١/ ١٩٦٢ م. أ.ن. ، س ١٣ رقم ١٣ ص ٨٨٠ .

غير الجنائية للعمل الإجرامى ، وعليه لا يجوز وقف تنفيذ الرد والتعويض [١].

سلطة القاضى فى إصدار لأمر بإيقاف التنفيذ :

الأمر بوقف التنفيذ ليس وجوبيا على المحكمة المصدرة للحكم الجنائى وإنما جوازيا لها . ويعنى ذلك أنه قد تتوافر الشروط الثلاثة السابقة فـــى الحكم الجنائى . ومع ذلك لا تقضى المحكمة بوقف التنفيذ .

ولا يشترط لكى يأمر القاضى بوقف التنفيذ أن يتقدم المحكــوم عليـــه بطلب لوقف التنفيذ إذ يجوز للقاضى أن يأمر بذلك ولو من تلقاء نفســـه ، والأمر بوقف التنفيذ هذا ليس حكرا على محكمـــة أول درجـــة إذ يجـــوز لمحكمة ثانى درجة (الإستئناف) أن تأمر بوقف التنفيذ . وإذا كانت محكمة الإستئناف تملك ذلك فإن محكمة النقض لا تملك ذلك لكونها ليست محكمة موضوع إذا أنها لا تتعرض سوى لمسائل قانونية والأمر بوقف التنفيذ من المسائل الموضوعية [٢] .

ويشترط أن يذكر القاضى فى الحكم أسباب الأمر بوقف التنفيـــذ دون أن يلزم هو بذلك ، متى رفض طلب المحكوم عليه بوقـــف التنفيـــذ ، ولا تخضع المحكمة فى قرارها بالوقف من عدمه لرقابة محكمة الـــنقض . إذ أن ذلك يدخل فى نطاق سلطاتها التقديرية ، وذلك إلا إذا إنطـــوى الحكـــم

---

(١) نقض ١٤/٢/١٩٦٦ ، م.أ.ن. ص ١٣ رقم ٢٣ ص ١٢٩ .

(٢)د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥

على خطأ فى تطبيق القانون كأن لمحكمة النقض أن تراقبه وتصححه (كأن يحكم بوقف التنفيذ دون توافر شروطه الثلاثة) [١] .

وتبلغ السلطة التقديرية يريه للقاضى مداها لدرجة أنه يملك أن يحكم بوقف إحدى العقوبتين دون الأخرى ، وذلك إذا تناول الحكم عقوبتين إحداهما بالحبس والآخر بالغرامة . كما يملك أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لأحد الجناه دون غيره من الجناة المساهمين فى ذات الفعل [٢] . ويجوز له أيضا الحكم بوقف التنفيذ لمتهم واحد أكثر من مرة حتى لو كان قد سبق إلغاء وقف التنفيذ قبل ذلك [٣] . ولكن لا يجوز أن يأمر بوقف تنفيذ جزء من العقوبة وتنفيذ الجزء الآخر لأن ذلك يتعارض مع الغاية من اقراره قانونا .

ثانيا : آثار وقف التنفيذ :

إذا حكم القاضى بوقف التنفيذ فما هى الأثار التى تنجم عن ذلك ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يلى ، وسوف نفرق بين تلك الأثار خلال مدة الوقف ، وتلك التى تترتب عليه بعد إنتهاء مدة الوقف . وقبل إستعراض ذلك نحدد مدة وقف التنفيذ :-

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ : ١٠٢ .
(٢) د/ محمد زكى بوعامر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤ .
(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤٢ .

مدة وقف التنفيذ :

حددت المادة (١/٥٦ ع) مدة وقف التنفيذ إذ نصت على أن "يصـــدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا" . فمدة التنفيذ لا ينبغى أن تقل أو تزيد عن ثلاث ســنوات . وقد حددت المادة (٥٦ ع) تاريخ بدايتها وهو اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا . وإزاء ذلك لا يملك القاضى سلطة تقديرية فى تحديد مدة أخـــرى للوقف أو تحديد بداية أو نهاية للوقف هذا . ويتعين أن يتضـــمن الحكـــم تحديدا لهذه المدة لكى تعد بمثابة إنذار واضح للمحكوم عليه .

أثار وقف التنفيذ خلال مدة الثلاث سنوات :

لا يجوز تنفيذ العقوبة الصادر بها أمر بوقف تنفيذها طيلة الســنوات الثلاث مادام لم يصدر أمر بإلغاءه . وينجم عن ذلك أنه إذا كان المحكـــوم عليه محبوسا إحتياطيا وجب الإفراج عنه فورا.

والجدير بالذكر أن هذا الأثر قاصر على العقوبات التى شملها وقـــف التنفيذ دون غيرها من العقوبات الأخرى أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية ، طالما لم يشملها الأمر بوقف التنفيذ . ومن باب أولى لا يؤثر على حقوق المدعى المدنى إذ يجب على المحكوم عليه الوفاء بما حكم ضــــده مـــن تعويضات أو رد .

وإذ ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى أثناء مدة الإيقـــاف ، فإنهـــا تجعل منه عائدا متى كان الوقف قاصرا على العقوبة الأصلية دون غيرها من العقوبات التبعية والتكميلية الأخرى .

بينما إذا كان الوقف شاملا جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية ، فإن إرتكاب المحكوم عليه للجريمة لا يجعله عائدا [١] .

آثار وقف التنفيذ بعد إنقضاء مدة الثلاث سنوات :

نصت المادة (٥٩ ع) على أنه "إذا إنقضت مدة الإيقاف ، ولـم يكـن صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبـر الحكم كأن لم يكن ."من صياغة هذا النص يتضح لنا أنه إذا إنقضت مـدة السنوات الثلاث دون ان يرتكب خلالها جريمة ، فإن الحكم يعتبر كأن لـم يكن . ويترتب على ذلك إلغاء أى آثار يمكن أن يرتبها ذلك الحكم فلا يعد سابقة ولا تحتاج لطلب رد إعتبار إذ يعد كأنه قد تم رد إعتبـاره قانونـا ،ومن ثم يعد كأن لم يجرم ولم يحاكم ولم يدان ولم يعاقب .

والجدير بالذكر أن هذه الأثار تكون قاصرة على العقوبات التى شملها وقف التنفيذ دون غيرها من العقوبات إذ يظل لها كل أثارها القانونية ولا يتخلص منها إلا إذا حصل على رد الإعتبار قضائى كان أو قانونى [٢] .

ثالثاً : إلغاء وقف التنفيذ :

نحاول فيما يلى إستعراض الحالات التى يجوز فيها إلغاء الأمر بوقف التنفيذ ، والإجراءات الواجب إتباعها إذا تقرر إلغاء ذلك الأمر ، وأخيـرا الأثار القانونية التى تنجم عن ذلك الإلغاء .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ .
(٢) وفقا لما سوف نوضحه فى الباب التالى إن شاء الله

حالات إلغاء الأمر بوقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٦ ع) على أنه "يجوز إلغاؤه :

١- إذا صدر ضد المحكوم عليه فى خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر على فعل إرتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده .

٢- إذا ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه فى الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به" .

وفقا لهذا النص فإنه يجوز للقاضى أن يلغى وقف التنفيذ فى حالتين :

الحالة الأولى : حالة صدور حكم خلال فترة إيقاف التنفيذ :

إذا صدر حكم بالحبس مدة تزيد عن شهر فأكثر خلال مدة الإيقاف متى كان ذلك الحكم صادر عن جريمة إرتكبت قبل أو خلال مدة الإيقاف .

وعليه إذا ما صدر حكم بالحبس شهر فأقل ، أو بالغرامة بعد إنقضاء مدة الإيقاف ، فإنه لا يجوز للقاضى إلغاء الأمر بوقف التنفيذ .

الحالة الثانية : حالة ظهور حكم بالحبس أكثر من شهر خلال فترة الإيقاف صدر قبل ذلك : يشترط فى هذه الحالة أن يكون هناك حكم نهائى بالإدانة قد صدر قبل بدء مدة الإيقاف ، وأن يكون هذا الحكم بالحبس أكثر من شهر ، وألا يكون قد علمت به المحكمة وقت حكمها بوقف التنفيذ ، وأن تعلم به المحكمة خلال فترة الإيقاف .

وعلة الإلغاء فى هذه الحالة أن حكم القاضى بالإلغاء قد بنـــى علـــى أسباب غير حقيقية إذ قدرت المحكمة بعدم خطورته على أساس أنـــه لـــم يسبق له إرتكاب جرائم من قبل أو على أساس أنه ارتكب جريمة معينـــة فقط من قبل ثم ظهر لها بعد ذلك عدم صحة أسس تقديرها هذه .

وإذا توافر إحدى الحالتين السابقتين يجوز للقاضى إلغاء الأمر بوقــف التنفيذ ، فالأمر هنا جوازى للقاضى ، وليس وجوبى عليه .

إجراءات إلغاء وقف التنفيذ :

نصت المادة (٥٧ ع) على إجراءات الإلغاء لنصها على أنه "يصـــدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التى أمرت بإيقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور . وإذا كانت العقوبة التى بنى عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أيضاً أن يصـــدر الحكـــم بالإلغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية" .

وفقا لهذا النص فإن المحكمة المختصة بإلغاء وقف التنفيذ هـــى تلـــك التى أصدرت الأمر بالإيقاف أو تلك التى أصدرت الحكم الجديد . ويتم هذا الإلغاء بناء على طلب من النيابة العامة يقدم للمحكمة يطالبها بإلغاء الوقف ، وذلك فى حالة كون المحكمة التى سبق لها الأمر بالوقف هى تلك التى يطلب منها الإلغاء . ولا يتطلب ذلك الإجراء متى كانت المحكمة التـــى ستلغى الوقف هى تلك التى أصدرت الحكم الجديد إذ يجوز لها أن تلغـــى

وقف التنفيذ السابق من تلقاء نفسها. ويشترط أيضا أن يتم تكليف المحكوم عليه بالحضور أمام المحكمة التى تنظر طلب إلغاء وقف التنفيذ.

ولا يشترط أن يبدى القاضى أسباب الإلغاء ، كما لا يشترط أن تجرى النيابة العامة تحقيقا قبل تقديم طلبها بالإلغاء .

أثار إلغاء وقف التنفيذ :

أوضحت المادة (٥٨ ع) أثر إلغاء وقف التنفيذ لنصها على أنه "يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، وجميع العقوبات التبعية والآثـار الجنائية التى تكون قد أوقفت" .

وفقا لهذا النص فإن إلغاء وقف التنفيذ يوجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، وكذلك كافة العقوبات التبعية والتكميلية التى تكون قد أوقفت بأمر التنفيذ . ويعتبر الوقف كأن لم يكن ، وتعد سابقة فى حقه ، وتظل آثاره قائمة إلى حين رد إعتباره قانونا .

تطبيقات القضاء المصرى :

لا مانع قانوناً من الحكم فىالإستئناف بإيقاف تنفيذ عقوبة قضت بها محكمة الدرجة الأولى بغير إيقاف و نفذت فعلاً على المحكوم عليه . ذلك بأن الحكم بإيقاف التنفيذ لا تقتصر فائدته على تلك الثمرة العاجلـة التـى يستفيدها المحكوم عليه عقب صدور الحكم مباشرة ، و هى تعليق تنفيـذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه ، و إنما يتعدى أثر الحكم إلى أبعـد مـن ذلك . فقد نصت المادة ٥٣ عقوبات على أنه إذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً ، و لم يرتكب جناية أو جنحة

حكم عليه من أجلها حكماً نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية ، فإن الحكم الموقوف تنفيذه يعتبر كأن لم يكن . و المتفق عليه أن هذا يعتبر بمثابة رد إعتبار بقوة القانون ، لا يحتاج الشخص بعده إلى طلب رد إعتباره إليه من السلطة القضائية عملاً بأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ ، بل بمجرد مضى الخمس السنين ، على الوجه المشروط فى المادة ٥٣ سالفة الذكر ، تسقط العقوبة التى كان تنفيذها معلقاً ، و يزول كل ما ترتب عليها من وجوه إنعدام الأهلية و الحرمان من الحقوق ، سواء فى ذلك ما كان مقرراً فى قانون العقوبات كعقوبة تبعية و ما نص عليه فى قوانين خاصة كقانون الإنتخاب . فمن حكم عليه بعقوبة مما نص عليه فى المادة الرابعة من قانون الإنتخاب و كان الحكم مأموراً فيه بإيقاف التنفيذ طبقاً للمادة ٥٢ عقوبات ، ثم وفى المحكوم عليه بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٣ ع ، فإنه يصبح بقوة القانون فى حل من أن يتمتع بحق الإنتخاب ، شأنه فى ذلك شأن من لم يحكم عليه أصلاً . و كذلك لا يعتبر الحكم المذكور سابقة فى العود ، و لا يذكر فى الشهادات التى تصدر من قلم السوابق.

إن القانون ، و إن نص فى المادة ٥٣ عقوبات على أن الحكم الموقوف تنفيذه يعتبر كأن لم يكن متى وفى المحكوم عليه بالشروط المنصوص عنها فى تلك المادة ، فإنه جعل لذلك الحكم أثراً باقياً على مر الزمن ، إذ قال فى آخر المادة المذكورة " و مع ذلك فإنه يكون مانعاً من الأمر بإيقاف تنفيذ أى حكم آخر يصدر بعد ذلك على المحكوم عليه " . و قد يرى أن فى هذا النص ما يتعارض مع صدر المادة و لا يتفق مع إعتبار الحكم كأن لم يكن . على أن الواقع أن الذى يعتبر كأن لم يكن إنما

هو ما تعلق من الحكم بعقوبة الحبس فقط . و ذلك ظـــاهر مـــن الـــنص الفرنسى للمادة ، إذ هو يعبر عن الحكم بلفظ (La condamnation) و المتفق عليه أن الحكم يبقى أثره فيما عدا ذلك . فإذا كان الحكم قد قضـــى بالغرامة علاوة عل الحبس فإن هذه الغرامة تنفذ و تبقى نافذة . و كذلك لا يؤثر مضى الخمس السنين فيما ترتب للغير من الحقوق بمقتضى الحكم ، كالتعويضات و الرد و المصاريف و غيرها .

[الطعن رقم٥٥ – لسنـــــــة ٤ق – تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٢ / ١٩٣٤ – مكتب فني ٣ ع]

المادة ٥٢ من قانون العقوبات المعدلة بالمادة الثانية من مرســـوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تشترط لإيقاف التنفيذ فى عقوبة الحبس ألا يكون سبق الحكم على المدان بعقوبة من نوع خاص . كما تشترط أيضاً تسبيب إيقاف التنفيذ المقضى به و الذى هو إختيارى دائماً للمحكمة .

إذا تعين نقض الحكم الصادر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها من ناحية خطئه فى تطبيق القانون لوجود سابقة حـــبس عـــن جنحـــة للمحكوم عليه و من ناحية عدم تسبيب الحكم بإيقاف التنفيذ كان لمحكمـــة النقض – بحسب ما تراه من الخطأ فـــى تطبيـــق القـــانون أو الـــبطلان الجوهرى – أن تصحح التطبيق الخاطئ بنفسها أو تحيل الدعوى من جديد بعد نقض الحكم المشتمل على هذا البطلان الجوهرى . و لكنها تفضل من هذين الحلين ما هو أقرب لمصلحة المتهم الذى تتيح له إحالة الدعوى من

جديد على قاضى الموضوع فرصة إمكان تخفيض العقوبة المحكوم بهـا بدلاً من إيقاف التنفيذ الذى ضاع عليه و كان بغير مبرر قانونى .

[الطعن رقم١٣ – لسنـــــة ٤٦ق – تـاريخ الجلسـة ٢٢ / ١١ / ١٩٢٨ – مكتب فني ١ ع]

إن المادة الأولى من القانون رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ الذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ و نص فيـه علـى أن يعمل به من تاريخ نشره قد أستبدلت بالفقرة الأولى من المـادة ٥٦ مـن قانون العقوبات النص الآتى : " و يصدر الأمر بوقف تنفيذ العقوبة لمـدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائياً " و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنوات ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ، و يتعين تصحيح هذا الخطأ بجعل مدة وقف التنفيذ ثلاث سنوات من يوم صـدور الحكـم المطعون فيه .

[الطعن رقم٨٢ – لسنـــــة ٢٤ق – تـاريخ الجلسـة ١١ / ٠٣ / ١٩٥٤ – مكتب فني ٥]

لا يفيد نص المادة ٥٦ من قانون العقوبـات وجـوب أن تكـون العقوبة التى يستند إليها فى إلغاء وقف تنفيذ العقوبة قابلة للتنفيذ ، كما أن نصوص المواد الواردة بالباب الثامن من قانون العقوبات من ٥٥ – ٥٩ و الخاصة بتعليق تنفيذ الأحكام على شرط جاءت خلواً مـن التفرقـة بـين

الأحكام المأمور بوقف تنفيذها و تلك القابلة للتنفيذ التى يؤسس عليها طلب الإلغاء .

لم تضع الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من قانون العقوبات إجراءات خاصة لإلغاء الأمر بوقف تنفيذ العقوبة و كل ما إشترطته أن يصدر أمر الإلغاء من المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ بناء على طلب النيابة بعد تكليف المتهم بالحضور و لم توجب إجراء أى تحقيق .

[الطعن رقم١٨٤ - لسنة ٢٧ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٥ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها و مقدارها من صميم عمل قاضى الموضوع ، و من حقه أن يأمر أو لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها على المتهم
و هذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً فيه ، بل خص به قاضى الدعوى و لم يلزمه بإستعماله بل رخص له فى ذلك و تركه لمشيئته و ما يصير إليه رأيه .
[الطعن رقم٤٥٣ - لسنة ٢٧ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٦ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

إن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى تعتبر

عقوبات بحتة حتى لو كان فيها معنى العقوبة . لما كان ذلــك ، و كانــت عقوبة تلقيح النباتات الموجودة بالحديقة المنشأة بغير الطريق القــانونى – المنصوص عليها فى المادة ١٠٠ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر – و التى عبر عنها الحكم المطعون فيــه – بالإزالــة – لا تعتبــر عقوبة بحتة – و إن بدا أنها تتضمن معنى العقوبة ، إذ المقصود بها – رد الأرض الزراعية إلى الحالة التى كانت عليها قبل المخالفة و إزالة أثرها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أمر بوقف تنفيذها دون تمييز بينها و بين عقوبة الغرامة المقضى بها يكون قد أخطأ صحيح القانون مما يعيبه و يستوجب تصحيحه بإلغاء ما أمر به من وقف التنفيذ لجزاء الإزالة .

[الطعن رقم٢٤٣ – لسنــــــة ٤٦ق – تــاريخ الجلســة ١٤ / ٠٦ / ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٧]

إن مدة وقف تنفيذ العقوبة قد عدلت بمقتضى القانون رقــم ٤٣٥ لسنة ١٩٥٣ الذى جرى به العمل من ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ من خمس سنوات إلى ثلاث ، فيتعين إعمالاً لنصوص هذا القانون و بإعتباره القانون الأصلح للمتهم طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات القضاء يجعل هذه المده ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ المطعون فيه .

[الطعن رقم٢٢٦ – لسنــــــة ٢٤ق – تــاريخ الجلســة ١٢ / ٠٥ / ١٩٥٤ – مكتب فني ٥]

الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها و مقدارها من صميم عمل قاضى الموضوع ، و من حقه أن يأمر أو لا يـأمر بوقـف تنفيـذ العقوبة التى يحكم بها على المتهم
و هذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأناً فيه ، بل خص به قاضى الدعوى و لم يلزمه بإستعماله بل رخص له فى ذلك و تركه لمشيئته و ما يصـير إليه رأيه .

[الطعن رقم٤٥٣ - لسنــة ٢٧ق - تـاريخ الجلسـة ١٠ / ٠٦ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

إن المادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣٥١ سنة ١٩٥٢ بمكافحة المخدرات و تنظيم إستعمالها - تنص على أنه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ لمن يحكم عليه بعقوبة الجنحة فى الجرائم المنصوص عليهـا فـى هـذا القانون - و من ثم فإن الحكم إذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

[الطعن رقم٤٣ - لسنــة ٢٧ق - تـاريخ الجلسـة ٠٥ / ٠٣ / ١٩٥٧ - مكتب فني ٨]

متى كان المتهم قد قضى عليه إبتدائياً غيابياً بالحبس شهرين مـع الشغل فعارض و حكم فى المعارضة بالتأييد مع وقف تنفيذ العقوبة و تأييد

هذا الحكم إستئنافياً ، فإن الإختصاص بالفصل فى طلب إلغاء وقف تنفيذ العقوبة إنما يكون لمحكمة الدرجة الأولى وفقاً لنص المادة ٥٧ من قانون العقوبات لأن تأييد الحكم من المحكمة الإستئنافية لا يجعلها بمثابة أنها هى التى أصدرته مباشرة بل يعتبر الحكم الإبتدائى قائماً و منتجاً لنتائجه من وقت صدوره .

[الطعن رقم١٨٥ – لسنة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٥ / ١٩٥٧ – مكتب فني ٨]

الفرع الثانى

الوضع تحت الإختبار

التعريف :

يعرف الوضع تحت الإختبار بأنه "نظام عقابى ينهض على معاملة خاصة لفريق من المجرمين المنتقين تستهدف تجنب دخولهم السجن ، مع ضمان إعادة تأهيلهم عن طريق المساعدة الإيجابية ، فضلا عن أنه ينطوى على تقييد للحرية بفرض عدد من الإلتزامات يؤدى الإخلال بها إلى سلبها كلية [١] . فهو يؤجل النطق بالحكم أو بوقف الدعوى مع إخضاع المتهم لنوع من الرقابة والإشراف والتوجيه لسلوكه خارج المؤسسة العقابية [٢] .

---

(١) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) المؤلف ، مبادىء علم .. المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

آثار الوضع تحت الإختبار :

الوضع تحت الاختبار بمثابة تجربة للمحكوم عليه إذا نجح فى القيام بما يعرض عليه من إلتزامات معينة ، فإنه سوف يتجنب دخول السجن . فضلا عن تقديم المساعدة الإيجابية له لتأهيله وإصلاحه .

وينجم عن الوضع تحت الإختبار وقف إجراءات المحاكمة ، وإرجاء النطق بالحكم إلى فترة لاحقة مع إخضاع المتهم لعدة إلتزامات خلال فترة معينة . فإذا قام المتهم بالإلتزامات الملقاه على عاتقه خلال الفترة الزمنية المحددة له بصرف النظر عن محاكمته التى اوقفت من قبل لا يحاكم على الواقعة وتعتبر كأن لم تكن بينما إذا اخل بإلتزاماته أعيد النظر فى الدعوى ضده وإصدار الحكم فيها [١] وبمعنى موجز فهو يقيد حرية المتهم أو المحكوم عليه دون أن يسلبها إياها [٢] وتتمثل تلك الإلتزامات فى تحديد محل الإقامة للمتهم فى أماكن معينة ، أو فى إلزامه بتعويض أضرار الجريمة التى إرتكبها ، أو إلزامه بعمل معين ، أو تقيد سفره للخارج بضرورة الحصول على إذن قضائى [٣] ويتم إخضاع المتهم للرقابة القضائية للوقوف على مدى إلتزامه بالواجبات الملقاه على عاتقه . ويتأتى للقضاء ذلك عن طريق التقارير التى يقدمها ضابط الإختبار بذلك .

ونظرا لعدم إتباع ذلك النظام فى مصر ، وقصر إتباعه فى التشريعات الأنجلو امريكية ، فإننا نكتفى هنا بإلقاء الضوء على مفهومه وأثره فقط

(١) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) المؤلف ، مبادىء علم .. المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(٣) الهامش السابق ص ٢٧٦ .

لكى يمكننا المقارنة بينه وبين النظام السابق والمتبع فى مصر والتشريعات اللاتينية "وقف التنفيذ" .

العلاقة بين الوضع تحت الإختبار ووقف التنفيذ :

يختلف الوضع تحت الإختبار عن وقف التنفيذ فى كون الأول يعلـق صدور الحكم على شرط وذلك لمدة محدودة ، بينما وقف التنفيـذ فيعلـق تنفيذ الحكم على شرط لمدة محدودة أيضا . وينجم عن تحقق الشرط فـى الأول محاكمته وصدور الحكم ضده ، بينما ينجم عن تحقق الشـرط فـى الثانى تنفيذ الحكم فى مواجهة المحكوم عليه . كما يوضع المـتهم تحـت الإختبار والمتابعة ويقيد بالتزامات معينة تعيق حريته ، بينما فى الثانى لا يخضع للمتابعة ولا يفرض عليه إلتزامات معينة اللهم سوى عدم إرتكابـه لجرائم خلال فترة الإيقاف [1] .

الفرع الثالث

الإفراج الشرطى

نستعرض أحكام الإفراج الشرطى فى نقاط ثـلاث الأولـى مفهومـه وشروطه ، والثانية : إجراءاته وآثاره ، والأخيرة : إلغاؤه .

أولا : مفهوم وشروط الإفراج الشرطى

تعريف الإفراج الشرطى :

---

(١) د/ نور الدين هنداوى ، المرجع السابق ص ١٩٦ .

الإفراج الشرطى هو إطلاق سراح النزيل قبل إتمام تنفيــذه للعقوبــة السالبة للحرية المحكوم بها ضده متى كان سلوكه أثناء وجوده بالمؤسســة العقابية يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه ، ويشترط أن يفى بما يفرض عليه من إلتزامات مقيدة للحرية طيلة المدة المتبقية من العقوبة التى أفرج عنه أثناء تنفيذه إياها [١] .

ووفقا لهذا المفهوم فإن الإفراج يحول دون تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة السالبة للحرية كلية أو ينفذ جانب منها فقط . وهذا الإفراج معلــق علــى شرط فاسخ إذا ما أخل المفرج عنه بما هو مفروض عليه من إلتزامــات خلال المدة المتبقية من العقوبة ، فإنه يلغى الإفراج ويعاد المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ ما تبقى من العقوبة .

خصائص الإفراج الشرطى :

من التعريف السابق يمكننا الوقوف على خصائصه المتمثلة فى :

١- الإفراج الشرطى ليس سببا لإنقضاء العقوبة : إذ يظل المفرج عنه خاضعا لإلتزامات مقيدة للحرية وتعتبر تلك الفترة ضمن مراحــل تنفيــذ العقاب . ولا تنقضى العقوبة المفرج عنه فيها إلا بعد أن تنقضــى المــدة المتبقية من العقوبة .

٢- الإفراج الشرطى ليس نهائيا . إذ أنه معلق على شرط فاسخ إذا ما تحقق ذلك الشرط المتمثل فى إخلاله بالإلتزامات الملقاه علــى عاتقــه

---

(١) المؤلف ، مبادىء علم .... ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

ألغى الإفراج وأعيد إلى المؤسسة العقابية لتكملة تنفيذ العقوبات الصـــادرة ضده .

٣- الإفراج الشرطى ليس حقا للمحكوم عليه : إذ لا يجوز للمحكـــوم عليه أن يتمسك بالإفراج عنه قبل تنفيذه للعقوبة بحجة أنه مستوفى كافـــة شروط الأفراج الشرطى ، وذلك لأن الإفراج جوازى لمدير عام السجون . أى يخضع لسلطته التقديرية ، إذ يجوز له أن يفرج عن النزيل ولـــو لـــم يطلب هو ذلك ، وله فى نفس الوقت العكس إذ يجوز له رفض ذلك ولـــو كان النزيل قد تقدم بطلب للإفراج عنه ولو كان مستوفيا لشروطه [١] .

٤- الإفراج الشرطى أمر إدارى : لا يملك القاضى أو النيابة ســـلطة الإفراج عن النزيل إذ هى من سلطة مدير عام السجون فقط وفقا للأوضاع والإجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية .

شروط الإفراج الشرطى :

تتعدد شروط الإفراج الشرطى إذ يتعلق بعضـــها بـــالمحكوم علـــيهم المستفيدون من هذا النظام ، وبعضها بالعقوبة ، وهو ما سوف نوضـــحه فيما يلى :-

الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه : تتمثل تلك الشروط فى أمور ثلاثة :

الأول : ضرورة أن يكون سلوك السجين داخل المؤسســـة العقابيـــة داعيا إلى الثقة بتقويم نفسه : ويرجع هذا الشرط إلى كون الإفـــراج هنـــا

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

بمثابة مكافأة للمحكوم عليه (النزيل بالمؤسسة) ، ومن ثم وجب أن يكـون سلوكه أثناء تنفيذه للعقوبة السالبة للحرية على حسن السـير والسـلوك . وهذا الشرط منطقى إذ طالما أصبح المحكوم عليه حسن السير والسـلوك داخل السجن . فهذا دليل على أنه قد إستفاد من المعاملة العقابيـة الأمـر الذى يبرر الإفراج عنه . والعكس صحيح إذا كان سلوك المحكوم عليـه سيء فهذا يعنى أنه لم يستفيد من برامج المؤسسة العقابية ، ومن ثم لـيس هناك مبرر للإفراج عنه . وهذا يتطلب ملاحظة المحكوم عليه وفحصـه من الناحية التجريبية ومتابعة التطور الذى يطرأ على سلوكه أثناء سـلب الحرية (م ٥٢/١) من قانون السجون [(١)] .

الثانى : ألا يكون فى الإفراج عن المحكوم عليه خطر على الأمـن العام : وهذا الشرط وثيق الصلة بما قبله نظرا لأن الشخص قـد يكـون حسن السير والسلوك داخل المؤسسة العقابية ، ومع ذلك لا يفرج عنه لما قد ينجم عن الإفراج عنه من إخلال بالأمن العام فمثلاً قـد يتـربص لـه المجنى عليه وأسرته ، الأمر الذى يدفع أسرة المفرج عنه للتربص بأسرة المجنى عليه مما قد ينجم عن ذلك تعكير صفوا لأمن العـام . فـى هـذه الحالة يكون الإفراج غير جائز (م ٢/٢ من قانون السجون) [(٢)] .

الثالث : أن يكون المفرج عنه قد وفى بالإلتزامات المالية المحكـوم بها عليه من المحكمة الجنائية فـى الجريمـة والمتمثلـة فـى الغرامـة والمصاريف والتعويض : والمقصود بالتعويض هنا ذلك الذى صدر مـن

---

(١) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦ .

المحكمة الجنائية دون ذلك الصادر من المحكمة المدنية . وعله ذلك الشرط أن المحكوم عليه الذى لا يفى بإلتزاماته المالية هذه رغم إستطاعته ذلك يكون غير حسن السير والسلوك ، ويدل على أنه لم يندم عن جريمته وغير مستعد لإحترام القوانين وتنفيذ الأحكام ، فضلا عن أنه فى ذلك الشرط حث لمن يرغب فى الإستفادة بالإفراج الإسراع بالوفاء بتلك الإلتزامات المالية . وهذا يثرى خزينة الدولة ، ويشفى غيظ المجنى عليه . وبالطبع لا صلة لذلك الشرط متىكان الوفاء بتلك الإلتزامات من المستحيل إذ لا تكليف بمستحيل ، فعند الإستحالة لا شىء يلزم به (م ٥٦ من قانون السجون) [1] .

الشروط المتعلقة بالعقوبة :

يجوز الإفراج الشرطى عن كافة أنواع العقوبات السالبة للحرية (أشغال شاقة – سجن – حبس) وهذا يعنى ان جميع عقوبات الجنايات والجنح يجوز الإفراج فيها .

وقد إشترط المشرع حد أدنى للمدة التى يقضيها المحكوم عليه فى المؤسسة العقابية . ويتمثل ذلك الحد الأدنى فى ألا تقل المدة التى قضاها فى السجن عن "ثلاثة أرباع" المدة المحكوم بها عليه ، وبشرط ألا تقل تلك المدة التى قضاها عن تسعة أشهر . وعليه لو أن المدة التى قضيت فى السجن لا تقل عن ثلاثة أرباع المدة المحكوم بها لكنها تقل عن تسعة أشهر فلا يحكم بالإفراج عندئذ .

---

(١) د/ أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ : ٤٦٢.

وحساب الحد الادنى هذه يحسب ضمنه مدة الحبس الإحتياطى السابق أن قضاها المحكوم عليه (م ٥٥) من قانون السجون . كما تحسب تلك المدة فى حالة تعدد العقوبات على أساس ثلاثة أرباع مجموع هذه العقوبات ككل ، مع الوضع فى الإعتبار نظام الجب . ونظام الحد الأقصى للعقوبة والمنصوص عليه فى المادتين (٣٥ ، ٣٦ ع) . والسابق الوقوف عليهما (م ٥٤ من قانون السجون) . ويتم تنفيذها وفقا للترتيب المنصوص عليه فى (م ٣٤ ع) ، كما لا يدخل فيها المدة التى صدر فيها العفو (م ٢/٥٥ من قانون السجون) .

وأخيرا إذا إرتكب المحكوم عليه جريمة أثناء تواجده بالمؤسسة العقابية فإن المدة التى قضاها بالسجن قبل إرتكاب الجريمة الأخيرة لا تدخل ضمن مدة الثلاث أرباع المدة ، وإنما يدخل فيها فقط المدة المتبقية من العقوبة التى كان يقضيها وقت إرتكابه الجريمة الجديدة مضاف إليه مدة العقوبة الجديدة .

ثانيا : إجراءات الإفراج الشرطى :

نصت المادة (٤٣) من قانون السجون على أن يكون الإفراج بقرار من مدير عام السجون وفقا للأوضاع والإجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية . كما نصت المادة (٦٣) من قانون السجون على أن يكون للنائب العام النظر فى الشكاوى التى تقدم بشأن الإفراج الشرطى عن المسجونين وفحصها وإتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها .

أثار الإفراج الشرطى :

يمكن إجمال أثار الإفراج الشرطى فى قاعدتين :

الأولى : ان الأفراج لا يمحو حكم الإدانة ولا يعنى الإعفاء النهـائى من الإلتزام بتنفيذ العقوبة.

والثانية : أن المفرج عنه تحت شرط يخضع لفترة تجربة عليـه أن يثبت فيها حسن سيره وسلوكه [1] .

ويعنى ذلك أن الإفراج لا يمحو الإدانة ، ولا يـؤدى إلـى الإعفـاء النهائى من الإلتزام بتنفيذ العقوبة . وإنما ينحصر كل أثره فى وقف تنفيذ الجزء المتبقى من العقوبة فقط دون أن يلغيه ، إذ يظل ملزم به مع وقف التنفيذ طيلة فترة الإفراج المعلق على شرط ، ولا يكون للإفراج أى أثـر على العقوبات التبعية والتكميلية . كما يعتبر حكم الإدانة الصادر بالعقوبة محل الإفراج الجزئى عنها سابقة فى العود .

وأما القول بأن الإفراج الشرطى يؤدى إلى إبدال سلب الحرية بتجربة حسن سير وسلوك ، فإنه يعنى خضوع المفرج عنه خلال الفترة المتبقيـة من العقوبة التى قضى فيها الجانب الأكبر لعدة إلتزامات بعضـها عامـة ،والبعض الآخر خاصة :-

الإلتزامات العامة :

وهى ما نصت عليه المادة (٥٧) من قانون السجون وبمقتضاها تحدد بقرار من وزير العدل . وقد صـدر قـرار وزيـر العـدل بـذلك فـى

---

(١) د/ أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

١٩٦٥/١/١١ وتتمثل هذه الالتزامات فى عدم الاتصال بذوى السيرة السيئة ، والسعى بصفة جدية للتعيش مع عمل مشروع ، وأن يقيم فى الجهة التى تحددها جهة الإدارة لإقامته ، وألا يغير محل إقامته بغير إخطار جهة الإدارة مقدماً وعليه أيضا أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة فى البلد الذى ينتقل إليه فور وصوله ، وعليه أيضا أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة التابع لها محل إقامته مرة واحدة كل شهر فى اليوم المحدد لذلك .

الإلتزامات الخاصة :

ويحددها الأمر الصادر بالإفراج الشرطى ، وتتعلق بمحل الإقامة ، وطريقة تعيشه ، وضمان حسن سيره ، وبالطبع محل الإقامة وأسلوب حياة المفرج عنه . والضمان يختلف من شخص لآخر ، لذلك قلنا عنها إلتزامات خاصة على عكس الإلتزامات العامة لتضمنها مجموعة إلتزامات عامة لجميع المفرج عنهم ، ولا تختلف من شخص لآخر .

وقد نصت المادة (٨) من قانون السجون على أن يسلم المسجون عند الإفراج عنه تحت شرط إلى جهة الإدارة مع أمر الإفراج لتنفيذه ، مع تسليمه التذكرةالمبين فيها إسمه ، وعقوبة المحكوم عليه ومدتها والتاريخ المقرر لإنقضائها ، وتاريخ الإفراج الشرطى ، والشروط التى وضعت للإفراج عنه والإلتزامات المفروضة عليه . كما تتضمن هذه التذكرة أيضا التنبيه عليه بأنه إذا خالف الشروط والإتزامات المفروضة عليه ، أو وقع ما يدل على سوء سلوكه ألغى الإفراج عنه ، ويعاد إلى المؤسسة العقابية ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه .

وإذا إلتزم المفرج عنه خلال فترة التجربة بحسن السير والسلوك وأوفي لما فرض عليه من إلتزامات عامة وخاصة تحول الإفراج الشرطى من إفراج مؤقت إلى إفراج نهائى ، وتعتبر العقوبة كأنها نفذت بالكامل (٦١ من قانون السجون) . بينما إذا خالف المفرج عنه الإلتزامات الملقاه على عاتقه أمكن إلغاء الإفراج الشرطى ويعاد إلى السجن لتنفيذ المدة الباقية من العقوبة.

ثالثا – إلغاء الإفراج الشرطى

ذكرنا آنفاً أن الإفراج الشرطى تجربة حسن سير وسلوك والوقوف على مدى تقيده بما ألقى على عاتقة من إلتزامات عديدة . فإذا أخل بتلك الإلتزامات ولم يحافظ على سلوكة الحسن طيلة فترة التجربة والمحددة له فى قرار الإفراج جاز إلغاء قرار الإفراج الشرطى وإعادته فورا لاستيفاء ماتبقى من العقوبة ، وإعتبار الإفراج كأن لم يكن (م٩/١ من قانون السجون) .

كما تحدد المادة (٩٥) من قانون السجون صاحب قرار الإلغاء وهو نفسه صاحب قرار الإفراج الشرطى إذ يصدر قرار الإلغاء من مدير عام السجون ، وذلك بناء على طلب رئيس النيابة العامة فى الجهة التى بها المفرج عنه مع ضرورة أن يوضح فى طلبه هذا أسباب طلبة بالإلغاء .

ولرئيس النيابة سواء من تلقاء نغسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ إذا رؤى إلغاء الإفراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه إلى أن يصدر مدير عام السجون قرار بشأنه ولا يجوز أن تزيد مدة

الحبس عن خمسة عشر يوما إلا بإذن من النائب العام . وإذا ألغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد الإفراج[١] .

إلغاء الإفراج النهائى :

إذا إنتهت مدة التجربة دون إخلال من جانب المفرج عنه تحت شرط ، فإن الإفراج تحت شرط يصبح إفراج نهائيا ويعتبر كانه قد نفذ عقوبته (م٦١٠ من قانون السجون) ولكن هل يجوز إلغاء الإفراج النهائى ، وإعادة المفرج عنه إلى السجن لقضاء ماتبقى من العقوبة التى سبق أن أفرج عنه تحت شرط قبل إتمامه لتنفيذها ؟ يجوز ذلك فى حالة ارتكاب المفرج عنه جريمة تدل على أنه لم يكن أهلا للإفراج . غير أن هذه الجريمة لم تكتشف إلا بعد أن أصبح الإفراج نهائيا أو إنها إكتشفت ولكن لم يمكن إثباتها عليه بحكم قضائى إلا بعد فوات هذه المدة[٢] .

ويشترط لإلغاء الإفراج النهائى المسبوق بإفراج تحت شرط أن يكون المفرج عنه قد إرتكب جناية أيا كان نوعها . أما إذا كانت الجريمة التى إرتكبت جنحة فيشترط أن تكون هذه الجنحة من نفس الجريمة السابق الحكم من أجلها .

كما يشترط أيضا أن أن تكون الجريمة الجديدة التى إرتكبها المفرج عنه تحت شرط قد إرتكبت خلال مدة الإفراج الشرطى ولو لم تكتشف إلا

(١) د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥.

(٢) د/ يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ : ٦١٥ .

بعد ان أصبح الإفراج النهائى ، أو إكتشفت قبل ذلك لكن لم يحكم فيها إلا بعد الإفراج النهائى وبشرط أن يتم الإلغاء هذا خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم النهائى[1] .

وإذا ألغى الإفراج الشرطى أو ألغى الإفراج النهائى فهل يجوز تكرار الإفراج الشرطى لنفس المحكوم عليه . هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يلى .

تكرار الإفراج الشرطى :

ليس هناك مايحاول أن يستفيد المحكوم عليه من هذا النظام مرة ثانية ولو على نفس العقوبة السابق الإفراج عنه أثناء تنفيذها . المهم أن يكتمل شروطه وتحسب مدة الثلاث إرباع المدة بالنسبة للمدة المتبقية للعقوبة والتى كان قد أفرج تنفيذها وبشرط ألا يقل هذا الحد الأدنى عن تسعه أشهر أيضا (م٦٢ من قانون السجون) .

وبعد أن استعرضنا أحكام الإفراج الشرطى نكون قد ألقينا الضوء على الحالات التى يجوز تعليق تنفيذ الأحكام فيها على شرط . وبذلك ننتقل لاستعراض المرحلة الأخيرة للجزاء الجنائى وهى تلك المتعلقة بانقضاء الجزاء الجنائى وذلك خلال الفصل التالى .

---

(١) د/ عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ص ٥٢ : ٥٣ .

الفصل الرابع

إنقضاء الجزاء الجنائى

ينقضى الجزاء الجنائى إما بصورة طبيعية : وتتمثل فى تنفيذ الجزاء الجنائى ، فإذا نفذ الجزاء الجنائى انقضى الإلتزام به ، **وإما بصورة غير طبيعية** حيث ينقضى الجزاء الجنائى دون تنفيذه ، لسـبب لاحـق علـى صدور الحكم البات كالوفاة للمحكوم عليه ، أو لتقادم الجزاء الجنائى ، أو لصدور عفو من العقوبة ، أو لرد الإعتبار ، أو لصدور عفو شامل عـن المحكوم عليه . كل هذه الأسباب تطرأ بعد صدور الحكم البات بـالجزاء الجنائى

وهذه الأسباب من شأنها إما إنقضاء إلتزام المحكوم عليه بتنفيذ الجزاء الجنائى . ونقول هنا إنقضاء الإلتزام بتنفيذ الجزاء الجنائى فقط ، إذ تظل أثاره القانونية الأخرى سارية فى حقة كإعتباره سـابقه . وتتمثـل هـذه الأسباب فى الوفاة والتقادم والعفو عن العقوبة ، وإما تتعدى أثارها مجرد إنقضاء الإلتزام بتنفيذ المحكوم عليه لتمحو أيضا أثاره القانونية . وبمعنى آخر إنها تمحو الحكم ذاته وتزيل أثاره الجنائية وتتمثل تلك الأسباب فـى رد الإعتبار والعفو الشامل .

ولاتقتصر أسباب إنقضاء الجزاء الجنائى علـى الأسـباب السـابقة بنوعيها ، إذ قد ينقضى الجزاء الجنائى أيضا لغير تلك الأسباب ، وإنمـا لأسباب أخرى تتمثل فى التنازل من قبل المجنى عليه وذلك فى حـالات محددة كتنازل الزوج فى جريمة الزنـا (٢٧٤ع) وتنـازل الأصـول أو

الفروع فى جريمة السرقة (٣١٢ع) وهذا السبب فى الشريعة الإسلامية يعد سببا عاما فى جميع جرائم القصاص[١] .

كما تضمنت الشريعة الإسلامية سببا آخر لم يقره القانون ويتمثل فى توبة الجانى فى حد الحرابة لقوله تعالى "أن الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم " [٢] .

غير أن هذه الأسباب (الصلح – التوبة – التنازل) تعد أسباب خاصة ، على عكس الأسباب السابقة (الوفاة– القادم– العفو عن العقوبة – رد الاعتبار– العفو الشامل) فإنها تعد أسباب عامة لجميع العقوبات. لذلك سوف نقتصر على دراسة الأسباب العامة فقط ، وذلك من خلال مبحثين : نخصص الأول لدراسة الأسباب التى تسقط التزام المحكوم بتنفيذ الجزاء الجنائى الصادر ضده ، والثانى : تخصصه لدراسة الأسباب التى تمحو الحكم ذاته وتزيل آثاره الجنائية.

---

(١) الشيخ / محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ وما بعدها .

(٢) أ. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣ .

المبحث الأول

انقضاء الالتزام بتنفيذ الجزاء الجنائى

هناك أسباب ثلاثة لانقضاء الإلتزام بتنفيذ الجزاء الجنـــائى وســـوف نخصص لكل منهم مطلب مستقل.

المطلب الأول

الوفاة

الوفاة والدعوى الجنائية:

اذا توفى مرتكب الجريمة قبل تحريك الدعوى الجنائيـــة ، فإنهـــا لا تحرك (م ٥١٤.ج) واذا توفى المتهم أثناء نظر الدعوى الجنائيـــة تســـقط أيضا ولو بعد صدور حكم غير نهائى (٥٣٥ أ.ج) وذلك بمفهوم المخالفـــة [١]. وإذا كان ذلك هو تأثير الوفاة على الدعوى الجنائية فهل لهـــا نفـــس التأثير على الجزاء الجنائى أيضا ؟

هذا ما سوف نبحثه فيما يلى وذلك من خلال فرعين :-

الفرع الأول

سقوط الجزاء الجنائى بالوفاة

شخصية تنفيذ الجزاء الجنائى من الضمانات القانونية الأساسية لتنفيذ الجزاء الجنائى . ووفقا لهذه الضمانة القانونية فإن الجزاء الجنائى يســـقط بوفاة المحكوم عليه ، نظرا لأن فى تنفيذه رغم وفاة المحكوم عليه يعنـــى

---

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٢ ، ص ١٤٣: ١٤٤.

تنفيذه بواسطة غير المحكوم عليه. وهذا يتعارض مــع تلــك الضــمانة القانونية اذ يستحيل تنفيذها بواسطة المحكوم عليه المتوفى. وترجع هــذه الاستحالة لفوات محل الجزاء الجنائى وهى من الحقوق اللصيقة بالشخص. فمثلا محل العقوبات السالبة للحرية والتدابير الشخصية حريــة المحكــوم عليه، فإذا توفى المحكوم عليه لم يعد لحريته وجود ولا لروحه أثر ومــن ثم يتعذر التنفيذ . فضلا عن استحالة التنفيذ هذا فإن تنفيذها فــى هــذه الحالة يكون عديم الجدوى اذ لن يحقق تنفيذها بواسطة الغيــر أغــراض العقاب، فلن يتم ردعه أو اصلاحه أو حتى ايلامه (المحكوم عليه).

وهو ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية اذ يذهب الفقه الاسلامى إلى أن وفاة المحكوم عليه تسقط العقوبات لفوات محل العقاب. ولا يقتصر الأمر على الوفاة وإنما العقوبة البدنية المتمثلة فى القصاص ولو تعلق بطرف من الأطراف (كالرجل – الأذن – العين – السن – الأيدى) متى إنعدم محــل القصاص. فإذا كان محل القصاص مثلا هو قطع اليد ولم يكن للمحكــوم عليه يد تقطع ، فلا تنفذ عقوبة القصاص هذه ، ومن ثم تســقط العقوبــة لفوات محل القصاص [١] .

وتنطبق هذه القاعدة على العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، دون التعويضات وما يجب رده والمصاريف اذ يتعين الوفاء بها رغــم وفــاة المحكوم عليه. ويرجع ذلك لإمكانية تنفيذها من تركة المحكوم عليه، نظرا لطبيعتها المدنية فهى ليست عقوبة، وانما بمثابة دين والتى تســتوفى مــن

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية .. المرجع السابق ، ص ٢٧٤ : ٢٧٥.

تركة المتوفى استنادا إلى الشرعية "لا تركة الا بعد سداد الديون" (انظـر ٢٠٨ مكرر (ى) ٥٣٥ أ.ج)

وإذا كانت القاعدة العامة هى سقوط الجزاء الجنائى بالوفاة فهل هـذه القاعدة مطلقة أم يرد عليها استثناء ؟ هذا ماسوف نبحثه فيما يلى .

الفرع الثانى

إلتزام الورثة بالعقوبات المالية المحكوم بها على مورثهم

نصت المادة (٥٣٥أ.ج) على أنه "إذا تـوفى المحكـوم عليـه بعـد صيرورة الحكم نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجـب رده والمصاريف فى تركته " . وفقا لهذا النص لا يترتب على الوفـاة سـقوط العقوبات المالية اذ يلزم بها الورثة فى حدود التركة. وهو ما أكـد عليـه مشروع قانون الإجراءات الجنائية فى المادة (٤٤٧) لنصها على أنـه "إذا توفى المحكوم عليه بحكم بات تنفذ العقوبة المالية والتعويضات وما يجب رده ، والمصاريف " ٢٥ من نفس المشروع " .

ولا وجود لمثل هذا الاستثناء فى الشريعة الإسلامية. ونسـتدل علـى ذلك بعدم وجود نص قرآنى أو حديث نبوى شريف يمكن أن يفهـم منـه إقرار الشريعة لذلك. ويؤكد على هذاه النتيجة الشيخ/ سيد قطـب بقولـه "ليست هناك خطيئة موروثة فى الإسلام" [١]

---

(١) الشيخ سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، دار الشروق ، جـ٢ ، ١٩٨١ ص ٧٥٥.

وقد أكد القضاء المصرى على هذه القاعدة العامة فى العديد من أحكام النقض إذ قضت فى حيثيات أحد أحكامها "أن المرء إذا وفاه الله فإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد أو أب أو صاحبة أو ولد" [١]

وقد شكك بعض الفقه فى تلك الحالة ولم يعتبروها استثناء على قاعدة سقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه. ويسندون فى ذلك إلى عدة حجج منها : أن صدور الحكم بالغرامة يغير طبيعتها من عقوبة إلى دين مدنى ، ومن ثم لا تسقط فى الوفاة نظرا لأن الدين المدنى تلزم به الورثة ، ولا تعد خروجا على القاعدة العامة السابق استعراضها. كما يستندون فى ذلك إلى أن فى إلزام الورثة بالغرامة المحكوم بها على مورثهم لا يلحق الأذى بهم وأساسهم فى ذلك أن الورثة لا يلزمون إلا فى حدود التركة المتوارثة على المحكوم عليه. ويستندون أيضاً إلى إمكانية تنفيذ الغرامة رغم وفاة المحكوم عليه إذ يمكن تنفيذها من ذمته المالية وهى ليست لصيقة بالمحكوم عليه على عكس العقوبات الأخرى [٢] .

ونحن لا نقر ذلك الإتجاه فيما استندوا إليه من حجج ، فالحكم بالغرامة لا يغير من طبيعة الجزاء، فالغرامة عقوبة منذ إقرارها وحتى تنفيذها. كما أن تنفيذ الغرامة عن طريق الورثة إلحاق الأذى المباشر بالورثة فتركة المتوفى أصبحت حقا خالصا للورثة، وأصبحت جزء من ذمتهم المالية ،

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمد عمر جـ٢ س ٤٧ ص ١٠٦.

(٢) د. محمد كامل مرسى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧.

فالوفاه واقعة تكسب الورثة التركة، وتنقل ملكيتها من المتــوفى المحكــوم عليه إلى الورثة المطالبون بالوفاء بها.

اذن الوفاء هنا فى حقيقتها طالما تم بعد وفاة المحكوم عليه تكون من الذمة المالية للورثة، وليس من مال المورث اذ لم يعد لـــه مـــال بمجـــرد وفاته. وأخيرا لايكفى مجرد كون تنفيذ العقوبة ممكنا لكى يطالب الورثة.

اذ يجب أن تكون أيضا مجدية وهو مالا نلمسه فى حالتنا هذه ، فليس هناك جدوى تتصور من إلزام الورثة بالغرامة المحكوم بها على المورث. اذ لن تردع أو تهذب أو تصلح أو تؤلم المحكوم عليه "الموت" (١)

نخلص مما سبق إلى أن فى مطالبة الورثة بالغرامة المحكوم بها على مورثهم بمثابة استثناء أقره التشريع المصرى على قاعدة سقوط الجـــزاء الجنائى بالوفاة.

وبعد أن استعرضنا السبب الأول لسقوط الالتزام بتنفيذ الجزاء الجنائى والمتمثل فى وفاة المحكوم عليه ننتقل الآن لاســـتعراض الســـبب الثـــانى والمتمثل فى العفو عن العقوبة.

---

(١) المؤلف ، مبدأ شخصية ... المرجع السابق ص ٢٨٣ : ٢٨٩.

المطلب الثانى

العفو عن العقوبة

تمهيد وتقسيم :

العفو عن العقوبة من سلطة رئيس الجمهورية وذلك بموجب الدستور إذ نصت المادة (١٤٩) على أن "لرئيس الجمهورية حق العفــو عــن العقوبة أو تخفيفها ... " والعفو عن العقوبة يختلف عن العفو الشامل الذى لايكون الا بقانون .

وقد تناولت أحكام العفو عن العقوبــة المــادتين (٧٤ ، ٧٥ع) وهــو ماسوف ندرسها من خلال الفرعين الآتيين : نوضح فى الأول : مفهومــه وشروطه – وفى الثانى مطاقه وآثاره ، وذلك على النحو التالى.

الفرع الأول

مفهوم وشروط العفو عن العقوبة

مالمقصود بالعفو عن العقوبة وما شروطه ؟ هذا ما سوف نجيب عليه فيما يلى :

أولاً : مفهوم العفو عن العقوبة

التعريف بالعفو عن العقوبة :

العفو عن العقوبة هو إنهاء الإلتزم بتنفيذها إزاء شخص صدر حكـم بات بها إنهاءاً كليا أو جزئيا ، أو استبدال إلتزام آخر به موضوعه عقوبة أخف وذلك بناء على قرار صادر من رئيس الجمهورية [1] .

من هذا التعريف يتضح لنا أن العفو عن العقوبة يصدر به قرار مـن رئيس الجمهورية ، وينطوى على العقوبة التقليدية فقط . وهو قد يكـون على ثلاث صور : إما إسقاط الإلتزام بتنفيذ العقوبـة كليـة ، أو إسـقاط لجانب فقط من العقوبة ، أو استبدال إلتزام بإلتزام آخر أخف منه درجة .

أغراض العفو عن العقوبة :

لماذا منح الدستور رئيس الجمهورية مثل تلك السلطة الخطيرة؟ كيف يسمح لرئيس الجمهورية بإهدار الأحكام القضائية الواجبة النفاذ ، فضـلا عن كونه إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات لما فيه من تدخل فـى أعمـال القضاء ؟

نقول رغم تلك المآخذ الخطيرة التى تؤخذ على ذلك النظام ، فإن لـه مبرراته القوية لدرجة أن الدستور أفسح لها مجالا فنص عليه فى المـادة (١٤٩) وتتمثل هذه المبررات فى أمور ثلاثة : الأول : قد يكون وسـيلة لإصلاح الأخطاء القضائية التى تكتشف فى وقت يتعذر تداركها لإسـتنفاذ كافة طرق الطعن أو لتعذر إصلاحه بطرق الطعن المتاحة. فى هذه الحالة ليس من العدالة أن نترك المحكوم عليه ينفذ حكم ظهر خطأه استنادا إلـى إنغلاق السبل أمام إصلاحه فكان لابد من إيجاد سبيل استثنائى لمثل هـذه

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٥.

الحالة. والثانى : قد يكون وسيلة لتجنب بعض العقوبات القاسية التى صدرت فى ظل ظروف معينة ثم اتضح بعد ذلك قسوتها. وأخيرا قد تكون وسيلة لمكافأة المحكوم عليه حسن السير والسلوك خلال الفترة التى قضاها فى تنفيذ العقوبة.

ثانيا : شروط العفو عن العقوبة

يشترط لاصدار العفو عن العقوبة :

أن يكون الحكم باتا غير مقابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية. ويرجع ذلك الشرط إلى كونه الوسيلة الاحتياطية الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة ضده [١] وإن كان الأستاذ الدكتور/ محمد زكى أبو عامر لا يشترط استنفاذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية لأنه من سلطات رئيس الجمهورية المطلقة [٢] .

ولكن هذا العفو ليس حقا للمحكوم عليه ، وإنما هو رخصة لرئيس الجمهورية إذا شاء استخدمها دون أن يخضع استخدامه لرقابة القضاء ، فهو يخضع لمطلق سلطته التقديرية إذ يعد من أعمال السيادة والتى لا تخضع لا لرقابة القضاء العادى أو الإدارى . وهو دائما ما يكون فرديا وفقا لظروف كل حالة على حده.

(١) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩.

(٢) د. محمد زكى ابو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢.

الفرع الثانى

نطاق وآثار العفو عن العقوبة

أولاً : نطاق العفو عن العقوبة :

يتسع العفو ليشمل كافة أنواع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية ، والآثار الجنائية المترتبة على الحكم . وقد ينحصر فقط فى العقوبات الأصلية ، كما قد يشمل بجانب العقوبة الأصلية العقوبة التبعية.

والعفو عن العقوبة قد يشملها كلية أى بإسقاطها كلية، وقد يشمل إسقاط جانب منها فقط ، وأخيرا قد ينجم عنها أبدالها بعقوبة أخف منها وذلك وفقا لنص المادة (٧٤/١ع). والجدير بالذكر أن إبدال العقوبة الأشد بعقوبة أخف لايخضع لأى قيد ، وما نصت عليه المادة (٧٥ع) لا يتعدى كونه توجيه أو إرشاد فقط. ونستدل على ذلك بالمادة (٧٥ع) "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة . وإذا عفى عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بدلت عقوبته ووجب وضعه حتما تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنين. والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون. وهذا كله إذا لم ينص فى العفو على خلاف ذلك " . وفقا لهذا النص اذا قرر رئيس الجمهورية إبدال العقوبة الصادر بها حكم بعقوبة أخرى أخف وجب عليه التنفيذ بالبديل المنصوص عليه فى المادة (٧٥ع) فإذا كانت العقوبة

الصادرة هى الإعدام فإن التخفيف لا يتعدى الأشغال الشاقة المؤبدة ، وإذا كانت الأشغال الشاقة المؤبدة فليس هناك قيد يتعلق بنوعية أو شدة العقوبة البديلة. كل ما هناك من توجيه هو إخضاعه لمراقبة الشرطة لمدة خمس سنوات ، وعدم جواز أن يشمل التخفيف بالنسبة لعقوبة الجناية الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة (٢٥/١ ، ٢، ٦،٥ ع).

كما يتسع العفو ليشمل جميع أنواع الجرائم الصادر بها عقوبات فلم يستثنى المشرع من جواز العفو الصادر من رئيس الجمهورية أى جريمة مهما كان نوعها أو طبيعتها.

وأيضا يتسع العفو ليشمل كافة المحكوم عليهم دون استثناء فلم يشترط المشرع مثلا أن يكون المحكوم عليه وطنى أو أجنبى إذ يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرار بالعفو عن المحكوم عليهم من الوطنين والأجانب سواء كانوا مبتدئين أو معتادين.

ثانياً : آثار العفو عن العقوبة:

يترتب على قرار العفو عن العقوبة الصادر من رئيس الجمهورية اسقاط الالتزام بالتنفيذ للعقوبة محل العفو متى كان القرار بالإعفاء. وقد يكون بإسقاط جانب منها فقط عندئذ يقتصر أثرة على الجانب الذى أعفى منه فقط ، كما قد يقتصر القرار على الإبدال فقط بعقوبة أخف مكان العقوبة الصادر بها الحكم. فى هذه الحالة يقتصر الأثر على تنفيذ العقوبة البديلة فقط دون العقوبة المحكوم بها.

وتقتصر آثار العفو على العقوبة التى شملها قرار العفو أو التعديل أو إسقاط جانب منها فقط دون غيرها من العقوبات الآخرى كاتبعية أو التكميلية مالم يتضمنها القرار.

ولا يؤثر قرار العفو عن حقوق الغير المترتبة على الجريمة إذ لايمتد العفو ليشمل التعويضات والمصاريف والرد.

وأثر هذا القرار قاصر على المستقبل فقط دون الماضى ، فلا أثر له على ماتم تنفيذه قبل صدور قرار العفو. وأخيرا لا يمس قرار العفو الفعل ذاته ولا يمحو الصفة الاجرامية التى تظل عالقة به. وهذا ما أعربت عنه محكمة النقض فى قولها "العفو عن العقوبة لايمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا " .

المطلب الثالث

تقادم العقوبة

تقادم الدعوى الجنائية :

تنص المادة (١/١٥ أ.ج) على أنه "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وفقا لهذه المادة فإن الدعوى الجنائية تسقط بمضى مدة

معينة تختلف بإختلاف نوعية الجريمة ، فهل هذا هو نفس الأمر بالنسـبة للعقوبة ؟ هذا ما سوف نقف عليه فى هذا المبحث .

واذا كانت هذه هى القاعدة العامة فإنه يرد عليها اسـتثناء وهـو مـا نصت عليه المادة (٢/١٥ أ.ج) أما فى الجرائم المنصـوص عليهـا فـى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون ، فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشـئة عنها بمضى المدة "إذا كان ذلك هو الوضع بالنسبة لتقادم الدعوى الجنائية . فهل يرد على تقادم العقوبة بعض الاستثناءات أيضا على غرار ما هـو عليه الحال فى الدعوى الجنائية ؟ هذا ما سوف نوضحه فى حينه.

وأخيرا أوردت المادة (٣/١٥) قيود على تقادم الدعوى الجنائية فـى بعض الجرائم إذ نصت على أنه " مع عدم الاخـلال بأحكـام العقـوبتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصـوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك " . وفقا لهذه الفقرة الأخيرة أوردت هذه المادة حكما وسـطا يتعلق بتقادم الدعوى الجنائية إذ بجانب المبدأ العام الذى نصت عليه الفقرة الأولى والاستثناءات الواردة عليه فى الفقرة الثانية، فـإن الفقـرة الثالثـة تفرض قيودا على تقادم الدعوى فى بعض الجرائم فهل هذا هو الوضـع بالنسبة لتقادم العقوبة ؟ هذا ماسوف نوضحه فى مبحثنا هذا .

ولكى نقف على أحكام تقادم العقوبات يتعين علينا القاء الضوء على مفهوم ومبررات وطبيعة ونطاق وآثار التقادم فى فرع أول ، ثم نعقبه بإستعراض أسباب انقطاع ووقف التقادم فى فرع ثانى على النحو التالى .

الفرع الأول

الأحكام العامة للتقادم

نبرز هنا الأحكام العامة للتقادم من خلال استعراضنا لمضمون ونطاق وآثار التقادم :

أولاً : مضمون التقادم :

يقصد بالتقادم سقوط حق الدولة فى تنفيذ العقوبة الصادر بها حكم بات متى انقضت مدة معينة حددها القانون دون اتخاذ إجراءات تنفيذها وهو ما نصت عليه المادة (٥٢٨ أ.ج) "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الاعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنه، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين ". فمتى انقضت المدة لم يعد يجوز للدولة تنفيذ العقوبة ، غير أن سقوط العقوبة لا يمس الحكم الصادر بالادانة فيظل منتجا لكافة آثاره الأخرى.

ويختلف تقادم العقوبة عن تقادم الدعوى الجنائية . ففى حين يفترض الأول صدور حكم جنائى بات ، يفترض الثانى أن الحكم لم يصدر، وأن

الدعوى قد سقطت . فضلا عن اختلاف المدة فيما بين النوعين "اذ هو فى الأول أكبر من الثانى وذلك على ضوء المادتين (٥٢٨ ، ١٥ أ.ج) وأخيرا يختلفان من حيث الأثر فبينما آثر الأول هو عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة ، فإن أثر الثانى يتجسد فى عدم جــواز مباشـــرة إجـــراءات الدعوى الجنائية.

الجدل الفقهى حول مدى إقرار نظام تقادم العقوبة :

نازع **الفقه الجنائى الوضعى** إتجاهان حول مدى الأخذ بنظـــام تقـــادم العقوبة إتجاه يعارض الأخذ بذلك النظام ويستند فى ذلك إلى عدة حجـــج منها : أن مضى المدة ليس من شأنه اصلاح المذنب أو زوال خطورته ، وإنما على العكس يشجعه ذلك على الإجرام اذ يجعل من هروب الجناة من العدالة مكافأة لهم [١] .

وهناك إتجاه مناهض للإتجاه السابق يؤيد الأخذ بهذا النظام واستند هذا الاتجاه أيضا لعدة حجج منها : أن العقاب بعد مضى مدة التقادم دون تنفيذ يصبح عديم الجدوى ، إذ يفترض أن الجانى قد زالت خطورته بمضى هذه المدة . ومنها أيضا أن الجانى قد عانى خلال مدة التقادم من التأنيـــب مـــا يكفى للتفكير عن جريمة :- ومنها أخيرا أن مضى مدة التقادم من شـــأنه نسيان الواقعة الأمر الذى يجعل العقاب فى هذه الحالة مجرد انتقام غيـــر ذى هدف ، وإثارة لذكريات قد نسيت من قبل الرأى العام ذكريات ســـيئة ومثيرة ، ومشاعر من الحقد والإنتقام ليس من المصلحة ايقاظها ، فضلا عن ذلك فإن من شأن الأخذ بهذا النظام تحقيق الاستقرار القانونى ، والقول

---

(١) د. محمد عوض الأحوال ، انقضاء العقاب بالتقادم رسالة ١٩٦٤ فى أماكن متعددة .

بغير ذلك من شأنه إشاعة الاضطراب بين العلاقات الاجتماعية والمراكز القانونية [١] .

وبين الاتجاهين المتناقضان إتجاه ثالث يذهب إلى الأخذ بهذا النظـــام ليس على نطاق واسع وإنما على نطاق ضيق . إذ ذهـــب الـــبعض مـــن أنصار هذا الاتجاه إلى أنه استنادا إلـــى المفهـــوم العلمـــى والاجتمـــاعى المعاصر للقانون الجنائى لم يعد هناك مسوغ للتقادم إلا فى مجال التجريم القانونى [٢] بينما ذهب البعض الآخر إلى إطالة مدته وذلك عـــن طريـــق التوسع فى أحوال انقطاع التقادم ووقته [٣] .

ولا يقتصر الجدل الفقهى حول الأخذ بنظام تقادم العقوبة على الفقـــه الوضعى ، وإنما نجد له وجود فى **الفقه الإسلامى** أيضا. ويمكننا التمييـــز بين اتجاهين فى هذا الصدد : الإتجاه الأول يرفض الأخذ بتقادم العقوبـــة فيما يتعلق بعقوبات الحدود والقصاص والدية . ويرى أن العقوبة لاتسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ. بينما يقرون ذلك النظام فيما يتعلق بعقوبات التعازير إذ يترك فيها الأمر لولى الأمر وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة . وأساس هذا الإتجاه خلو قواعد الشريعة مما يدل على أن عقوبات الحدود والقصاص والدية تسقط بالتقادم ، كما لا يحق لولى الأمر إســـقاط هذه العقوبات نظرا لتعلقها إما بحق من حقوق الله تعالى (الحدود) أو بحق من حقوق العباد (القصاص ، الدية) ، وذلك على العكس فى التعـــازير إذ

---

(١) الهامش السابق .

(٢) على راشد المرجع السابق ، ص ٦٦٤.

(٣) د. أمال عثمان ، المرجع السابق ص ١٩٣.

يحق لولى الأمر العفو عنها ، ومن ثم يحق له إسقاطها بالتقادم من بـــاب أولى [(١)] .

الاتجاه الثانى ويتفق مع الإتجاه الأول فى جانب ويختلف معـــه مـــن جانب آخر : اذ يتفق معه فى إقرار التقادم بالنسبة للعقوبات التعزيزيـــة ويعدم إقراره فيما يتعلق بعقوبات القصاص والدية وحد القذف . ويختلـــف معه فى إقراره لنظام التقادم بشأن باقى عقوبات الحدود وإن كان بشرط أن يكون دليل الإدانة فى هذه الحدود راجعا إلى شهادة الشهود ، بينما إذا كان الإقرار هو دليل الادانة فلا تسقط هذه العقوبات بالتقادم بإستثناء عقوبة حد الشرب فقط [(٢)] .

مدة التقادم :

من نص المادة (٥٢٨ أ.ج) نلاحظ أن المشرع نص على مدد محدد للتقادم لا يملك القاضى أو سلطة التنفيذ أى سلطة تقديرية فى الحكم بها . إذ متى اكتملت المدة وجب الحكم بالتقادم وذلك لتعلقة بالنظام العام .

وقد تفاوتت مدة التقادم بتفاوت مقدار العقوبة ، فمـــدة تقـــادم عقوبـــة الجنايات عشرون سنة أكبر من مدة تقادم عقوبة الجنحة وقـــدرها خمـــس سنوات ، ومدة تقادم عقوبة الجنحة أكبر من مدة تقادم عقوبـــة المخالفـــة وقدرها سنتان ، حتى داخل الجنايات نفسها فرق المشرع بين مدة تقـــادم

---

(١) أ. عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٧٧٨ : ٧٧٩ مشير إلى مالك وأحمد والشافعى.

(٢) الهامش السابق ، ص ٧٨٠ مشيرا إلى مذهب الحنيفة

عقوبة الإعدام فجعلها ثلاثون عام ومدة تقادم بـــاقى عقوبـــات الجنايـــات فجعلها عشرون عام.

ويرجع تفاوت مدة التقادم بتفاوت الجرائم الصادر بشأنها العقوبة إلى أن الجرائم الأكثر جسامة كالجنايات تحتاج لوقت أطول لنسيانها من قبـــل الرأى العام ، وكلما قلت درجة الجسامة احتاجت الذاكرة لمدة أقل لنســـيان الجريمة ومحوها من الذاكرة.

سريان مدة التقادم :

تبدأ مدة سقوط العقوبة لعدم تنفيذها من وقت صيرورة الحكم بالعقوبة باتا . وقد نصت على ذلك المادة (٥٢٩ أ. ج.) تبدأ المـــدة مـــن وقـــت صيرورة الحكم نهائيا" . تلك هى القاعدة العامة ويستثنى من ذلك عقوبـــة الجناية الصادر بها حكم غيابى إذ تبدأ المدة من وقت صدور الحكم الغيابى رغم كونه ليس باتا ولا حتى نهائيا اذ يسقط الحكم الغيابى بالقبض علـــى المتهم لتعاد المحاكمة من جديد . ونستدل على ذلك بـــنص المـــادة (٥٢٩ أ.ج) لنصها بعد إرساء القاعدة العامة السابقة على هذا الاســـتثناء " إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم " وهو نفس ما نصت عليه المـــادة (٣٩٤ أ.ج) ولا يأخذ نفس الحكم الحكم الغيابى الصادر فى الجنح والمخالفات إذا اعتبرتـــه محكمة النقض مجرد إجراء لايترتب عليه سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى الجنائية وذلك مالم يعلن المحكوم عليه بموعد الجلسة. إذ فى هذه

الحالة يعد الحكم حضوريا أى أنه يأخذ حكم الحكم الحضورى وتنطبق عليه القاعدة الخاصة بتقادم العقوبات [١] .

ثانياً : نطاق وآثار التقادم :

العقوبات التى تسقط بالتقادم :

هى تلك العقوبات التى تحتاج لأعمال مادية على شخص المحكوم عليه أو ماله لتنفيذها من قبل سلطة الدولة كالاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس والغرامة. وبمعنى إجمالى العقوبات الأصلية، وذلك دون العقوبات التى تعتبر منفذة من تاريخ الحكم بها كالحرمان من الحقوق والمزايا والمصادرة وعقوبة مراقبة الشرطة. وبصفة إجمالية العقوبات التبعية والتكميلية إذ يبدأ تنفيذها من اليوم المحدد لها فى الحكم وتنتهى إذا استكملت مدتها، ولا يمتد تاريخ انتهائها لأى سبب ولو كان قرار المحكوم عليه نفسه .

آثار التقادم :

اذا انقضت مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة (٥٢٨ أ.ج) دون أن تنفذ العقوبة الصادر بها حكم بات ، فإن حق الدولة فى تنفيذها يسقط ومن ثم لم يعد لها الحق فى تنفيذها ولو قبض على المحكوم عليه بعد ذلك. فكما ذكرنا آنفا أن التقادم حق للمحكوم عليه وواجب على الدولة ومن ثم لا يخضع أحكامه لسلطتها التقديرية [٢] . وثمة أثر آخر للتقادم يتعلق بالمحكوم عليه بالإعدام أو

---

(١) د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ : ٣٦٢.

(٢) نقض ١٩/١٢/١٩٦٦ ، م.أ.ن ، س ١٧ ص ١٢٦٤.

بالأشغال الشاقة فى جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى الموت . وهو مانصت عليه المادة (٥٣٣ أ.ج) "لايجوز له أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص فى ذلك المدير أو المحافظ ، فإذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنه".

وينحصر أثر التقادم على سقوط الحق فى تنفيذ العقوبة فقط دون أن يمتد إلى آثار الحكم الأخرى فيعتبر سابقة تبرز تشديد العقاب فى حالة العود. كما يظل الحكم مسجلا فى صحيفة السوابق ولا سبيل للتخلص من هذه الآثار إلا برد الاعتبار [1] وكذلك لا يمتد أثر تقادم العقوبة إلى التعويضات وما يجب رده والمصاريف المحكوم بها نظراً لطبيعتها المدنية إذ تخضع للتقادم المدنى (٥٣٤ أ.ج).

الفرع الثانى

أحكام انقطاع ووقف مدة التقادم

ذكرنا آنفا أن هناك إتجاه فقهى يسانده القضاء الفرنسى يسعى إلى تضييق نطاق التقادم للعقوبة وذلك بطريق مد أجل التقادم ، ويتأتى ذلك بأحد أسلوبين الأول انقطاع التقادم ، والثانى وقف التقادم :-

---

(١) د. عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧.

أولاً : انقطاع مدة التقادم :

يقصد بانقطاع مدة التقادم أن يطرأ سبب جديد قبل انقضاء مدة التقادم من شأنه أن يمحوا المدة التى انقضت بحيث يتعين بعد زوال سبب الانقطاع أن تبدأ مدة جديدة كاملة دون أن يضاف إليها المدة السابقة على الانقطاع لكى يسقط الحق فى تنفيذ العقوبة بالتقادم .

أسباب الانقطاع :

نصت المادتان (٥٣٠ ، ٥٣١ أ.ج) على أسباب انقطاع مدة التقادم :

السبب الأول :

وهو ما نصت عليه المادة (٥٣٠ أ.ج) "تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة ، وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه" . وفقا لهذه المادة فإن مدة التقادم تنقطع اذا قبض على المحكوم عليه بإحدى العقوبات السالبة للحرية. كما تقطع أيضا ولو لم يتم القبض على المتهم متى إتخذ إجراء من إجراءات التنفيذ بشرط أن يتم ذلك الإجراء إما فى مواجهة المحكوم عليه أو على الأقل أن يصل إلى علمه اتخاذ ذلك الإجراء. ومن أمثلة ذلك الإجراءات التنفيذية : التفتيش . ويعد القبض فى حقيقته مجرد إجراء تنفيذى وماذكره المشرع إلا كمثال لتلك الإجراءات فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية [1] بينما بالنسبة للعقوبات المالية فإن مدة التقادم تنقطع بالحجز على المال أو

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣.

بالاكراه البدنى أو بالدفع ويعد ذلك سبب عام لجميع الجنايات والجنح والمخالفات [١] .

السبب الثانى :

وهو ما نصت عليه المادة (٣٥أ.ج) ويتعلق بالجنايات والجنح دون المخالفات . فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضا إذا إرتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها . وفقا لهذه المادة فإن مدة التقادم تنقطع إذا إرتكب المحكوم عليه فى جناية أو جنحة جريمة من نوع تلك التى حوكم عليها أو مماثله لها وذلك خلال سريان مدة التقادم . إذن العبرة هنا هو بإرتكاب جريمة من نفس النوع أو مماثلة خلال مدة التقادم دون اشتراط صدور حكم خلال هذه المدة . والجدير بالذكر أنه إذا اصدر حكم بالبراءة لصالح المحكوم عليه بالعقوبة محل سريان مدة التقادم ، فإن مدة التقادم تستأنف وكانها لم تنقطع .

وعلة إقرار ذلك السبب الخاص هو أن إرتكاب المحكوم عليه لجريمة من نفس النوع أو على الأقل مماثلة له يذكر الرأى العام بجريمته السابقة وعقوبته عليها . وهو ماعبرت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع ق.أ.ج على نص المادة (٥٣أج) " لامحل لأن يتسامح المجتمع فى تنفيذ العقوبة لمضى وقت لم يرتدع فيه المتهم بل يتمادى فى الإجرام والإساءة " [٢].

---

(١) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢.

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣.

أثر الإنقطاع :

إذا انقطعت مدة التقادم فإن المدة السابقة على الإنقطاع تعتبر كان لم تكـن لتبدأ مدة جديدة من تاريخ إتخاذ الإجـراء التنفيـذى للعقوبـة ، أو مـن صيرورة الحكم الجنائى الصادر بالإدانه فى الجريمة الجديدة التى كانـت سببا لقطع مدة التقادم نهائىً ونعيد للذاكرة ما سبق أن نوهنا إليه من أنه إذا أصدر حكم بالبراءة ضد الجريمة الجديدة التى اتهم فيها المحكـوم عليـه بالعقوبة التى كانت محل سريان مدة التقادم فإن مدة التقادم تعتبر كأن لـم تنقطع ومن ثم تمد المدة .

ثانيا – وقف مدة التقادم

نصت المادة (٥٣٢أ.ج) على أسباب وقف التقادم "يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا "وفقا لهـذه المادة فإن أسباب وقف التقادم يتمثل فى سببين :-

السبب الأول : مانع قانونىً :

ونعنى به كل سبب يستند إلى قاعدة قانونية يحظر علـى السـلطات العامة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية . ومن الأمثلة علـى ذلـك : وجـود المحكوم عليه بمؤسسات عقابية تنفيذا لعقوبة أخرى صادرة ضـده ، أو إصابته بجنون أو إصابته بمرض يهدد حياته بالخطر ، أو لكون المحكوم عليها حامل . فإذا وجدت مثل هذه الموانع القانونية فلن تتمكن السـلطات

من تنفيذ العقوبة ، ومن ثم كان منطقيا أن يوقف سريان مدة التقادم طيلـــة إستمرار ذلك السبب[١] .

السبب الثانى : مانع مادى :

ونعنى به ظروف مادية تجعل من المستحيل فى الواقع على السلطات العامة أن تتخذ إجراءات تنفيذ العقوبة . ومن أمثلة ذلك حدوث حـــرب أو ثورة أو فيضان تحول دون البدء فى تنفيذ العقوبة ، فإذا تم أسر المحكـــوم عليه لدى الأعداء ، أو إذا أحتل الأعداد المنطقة التى يقيم فيها المحكـــوم عليه ، أو إذا غمر الفيضان موقع إقامة المحكوم عليه بما يحـــول التنفيـــذ ضده . وطبعا مثل هذه الموانع المادية منطقية نظرا لأن استحالة الوصول إلى المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة من شأنه أن يوقف تنفيذ العقوبة[٢] .

أثار وقف التقادم :

إذا توقفت مدة التقادم فإن المدة السابقة على الوقف لاتمحى ولاتعتبـــر كأن لم تكن . كل ما هناك من أثر هو إستمرار وقف التقادم طالما استمر سبب توقفه فإذا انتهى السبب بدأت مدة تقادم العقوبة فـــى الســـريان مـــع إحتساب المدة السابقة على الوقف .

تطبيقات القضاء المصرى :

العبرة فى تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحـــة هـــى بالوصـــف القانونى الذى تنتهى إليه المحكمة التى نظرت الدعوى دون تقيد بالوصف

---

(١)د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٨٨٤.

(٢) د/ عبد الرؤف مهدى ، المرجع السابق ، ١٤٦ : ١٤٧.

الذى رفعت به تلك الدعوى أو براه الإتهام و ينبنى على ذلك أن قواعـد التقادم تسرى وفقاً لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة .
الدفع بالتقادم هو من الدفوع التى تتعلق بالنظام العام .

[الطعن رقم٥٥٠ – لسنـة ٢٥ق – تـاريخ الجلسـة ٢٧ / ١٢ / ١٩٥٥ – مكتب فني ٦]

إنه لما كانت الدعوى العمومية فى مواد الجنح تنقضى بمضـى ثلاثة سنين ، و كانت المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت فى فقرتها الأخيرة ألا تطول المدة المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية بسبب الإنقطاع لأكثر من نصفها ، فإنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الـدعوى قد مضى عليها أكثر من أربع سنوات و نصف من وقت وقوعها إلى يوم نشر قانون الإجراءات الجنائية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ الـذى إسـتقر قضاء محكمة النقض على جعله موعداً لتطبيق هذا القانون فيما هو أصلح للمتهم من نصوصه ، فإنه يتعين نقض الحكم الصادر بالعقوبة فـى هـذه الدعوى و براءة الطاعن لإنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

[الطعن رقم٣٣٩ – لسنـة ٢٢ق – تـاريخ الجلسـة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٥٢ – مكتب فني ٣]

إذا كان لم يمض بين يوم وقوع الواقعة و بين الحكـم الغيـابى الصادر على المتهم و زميله المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ، كما لم تمض هذه المدة بين هذا الحكم و الحكم الصـادر فـى

معارضة المتهم ، و لا بين الحكم الصادر فى المعارضة و بين الحكم القاضى ببراءته إستناداً إلى قوله بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية قبله بمضى المدة ، فإن هذا الحكم يكون مخطئاً . إذ أن جميع إجراءات التحقيق و الدعوى يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات إنقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين فى الواقعة و لو لم يكونوا طرفاً فى تلك الإجراءات ، و الحكم الغيابى هو من قبيل تلك الإجراءات . و إذن فالدعوى العمومية فى هذه الصورة لا تكون قد إنقضى الحق فى إقامتها .

[الطعن رقم٢٩ - لسنة ١٨ق - تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٢ / ١٩٤٨ - مكتب فني ٧ ع]

مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية - حتى فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الإستدلال دون غيرها . و من ثم فإن إعلان المتهم إعلانا صحيحاً بالحضور بجلسة المحاكمة - و هو إجراء قضائى - يقطع المدة المقررة لإنقضاء الدعوى .

[الطعن رقم١٤ - لسنة ٤٢ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٢ / ١٩٧٢ - مكتب فني ٢٣]

إنه لما كانت إجراءات التحقيق يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات إنقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فـي إقامـة الدعوى العمومية ، و كانت هذه الإجراءات تشـمل بالبداهـة إسـتجواب المتهم و سؤال الشهود ، سواء فى التحقيقات الإبتدائية أو أمام المحكمـة ، و تكليفه بالحضور ، و الأحكام الغيابية التى تصدر عليه ، و إعلانه بهذه الأحكام ، فإنه إذا قضت المحكمة بإنقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة حاسبة مبدأ السقوط من تاريخ المعارضة التى رفعت من المتهم فى الحكم الإبتدائى الغيابى الذى صدر ضده ، و مغفلـة صـدور الحكـم الغيـابى الإستئنافى و إعلان المتهم بهذا الحكم ثم معارضته فيه ثم تعيين جلسـات متواليات لنظر المعارضة و حضور المتهم هذه الجلسات و سـؤاله أمـام المحكمة عن التهمة ، فحكمها بذلك يكون قاصراً متعيناً نقضه .

[الطعن رقم٣٩٦ - لسنـــة ١٧ق - تـاريخ الجلسـة ١٤ / ٠١ / ١٩٤٧ - مكتب فني ٧ ع]

إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عـن المـتهم تمسك بإنقضاء الدعوى العمومية فى جريمة إختلاس الأشياء المحجـوزة بمضى المدة على أساس أن الحجز توقع فى سـنة ١٩٣٦ و أن محضـر التبديد عمل فى سنة ١٩٤٠ و مع ذلك أدنته المحكمة دون أن ترد علـى هذا الدفاع ، فإن ذلك منها يكون قصوراً مستوجباً لنقض حكمها . إذ هـذا الدفاع لو صح لإستوجب البراءة لإنقضاء الدعوى العمومية .

[الطعن رقم٣٠٨ - لسنـــة ١٥ق - تـاريخ الجلسـة ٢٩ / ٠١ / ١٩٤٥ - مكتب فني ٦ ع]

إذا كانت الجنحة التى حوكم الطاعن من أجلها قد حصلت فى ٢٨ من مارس ١٩٤٨ ، و لم يكن قد إنقضى من ذلك التاريخ حتى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ مدة أربع سنوات و نصف سنة فإن الدعوى العمومية لم تسقط .

[الطعن رقم٥٢ – لسنة ٢٤ق – تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ١٩٥٤ – مكتب فني ٥]

لما كان قانون الإجراءات الجنائية فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الثانى الذى عنوانه فى الإجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى المتهمين الغائبين قد نص فى المادة ٣٩٤ على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، و إنما تسقط العقوبة المحكوم بها و يصبح الحكم نهائياً بسقوطها ،، و نص فى المادة ٣٩٥ على أنه " إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التضمنات و يعاد نظر الدعوى أمام المحكمة و نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على أنه تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة . و واضح من هذا النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن الواقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذى يصدر فيها غيابياً يجب أن يخضع لمدة السقوط المقرر للعقوبة فى مواد الجنايات و هى عشرين سنة لما كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضده لإرتكابه جنايات الإستيلاء على مال الدولة

بغير حق و التزوير فى أوراق رسمية و إستعمالها وقضـــى عليـــه مـــن محكمة الجنايات غيابياً فى ٢٥/١٢/١٩٦٧ بحبسه سنة واحدة مع الشغل و تغريمه خمسمائة جنيه ، و إذ يتعين عليه إنقضاء عشرين سنه من التاريخ المذكور فإنه كان يتعين إعادة محاكمته من جديد و لو كانت المدة اللازمة لسقوط الدعوى الجنائية قد إنقضت إذ لا عبرة بها فى هـــذا المقـــام و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى بإنقضاء الدعوى الجنائيـــة بمضى المدة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

[الطعن رقم٢٨٢ – لسنـــــــة ٥٧ق – تـــاريخ الجلســـة ١٩ / ٠٥ / ١٩٨٧ – مكتب فني ٣٨]

إن المادة ٢٨١ من قانون تحقيق الجنايات إذ نصت على أنـــه : " إذا سقطت العقوبة بالمدة الطويلة صار الحكم الصادر بها قطعياً ، و لذلك لا يجوز فى أى حال من الأحوال للمحكوم عليه غيابيـــاً الـــذى ســـقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر و يطلب إبطال الحكم الصادر فى غيبته و إعادة النظر فيه " ، و إذ لم تفرق – كما هو المستفاد من عبـــارة نصـــها بالفرنسية – بين المحكوم عليـــه غيابيـــاً فـــى مـــواد الجنايـــات " par contumace " و بين المحكوم عليه غيابياً فى مواد الجنح و المخالفات " par defaut " ، فقد دلت بجلاء على أن المدة المقررة لســـقوط العقوبـــة تبتدىء من الوقت الذى يكون فيه للنيابة أن تنفذ العقوبة على إعتبـــار أن الحكم الصادر بها لم يعد فى ذاته و بحسب ظاهره قابلاً للطعن فيـــه مـــن المحكوم عليه بأى طريق من الطرق . و فى هذه الحالة لا يصح القـــول بسريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ما دامت النيابة تكون إزاء

حكم هو فى نظرها - بناء على ما تم فى الدعوى من إجراءات - قابل للتنفيذ و ليس أمامها إلا المبادرة إلى تنفيذه . و كون مدة سقوط الحق فى تنفيذ العقوبة هى التى تسرى فى هذه الحالة لا يصح الإعتراض عليه بالصور التى يكون فيها عند المحكوم عليه أسباب خاصة تخوله الطعن فى الحكم ، فإن هذه الأسباب الخافية بطبيعتها على النيابة لكونها متعلقة بالمحكوم عليه وحده و له - دون غيره - الشأن فى إثارتها و التمسك بها و عليه إقامة الدليل على صحة أساسها ، لا يصح أن يكون من شأنها وقف صيرورة الحكم نهائياً و عدم إجراء آثار هذه النهائية . على أن تلك المادة لم يفتها أن تلحظ هذه الصور الإستثنائية إذ هى على تقدير إحتمال حصول الطعن من المحكوم عليه فى الحكم الصادر ضده فى أثناء مدة سقوط العقوبة قد أوردت فى نصها حكماً يحظر هذا الطعن بعد إنقضاء المدة التى تسقط بها العقوبة ، و لم تر فى أمر سقوط الدعوى بمضى المدة ما يقتضى منها فى هذا الصدد أن تعرض له . ثم إن الطعن فى أثناء مدة سقوط العقوبة إنما أجيز على سبيل الإستثناء من القواعد العامة ، و قبوله يقتضى أن مدة سقوط الدعوى تعود سيرتها الأولى و مدة سقوط العقوبة بصرف النظر عنها بطبيعة الحال . و هذا هو عين المقرر للأحكام الغيابية فى مواد الجنايات ، بفارق أنه عام مطلق فى الجنايات و إستثنائى فى مواد الجنح و المخالفات ، بمعنى أن الحكم الغيابى إذا كان فى جناية فإنه يسقط دائما و حتماً بالقبض على المحكوم عليه قبل سقوط العقوبة ، أما إذا كان فى جناية أو فى مخالفة فإنه يعتبر نهائياً بفوات ميعاد المعارضة و الإستئناف محسوباً من اليوم المقرر لذلك فى نص القانون ، و لكن يكون للمحكوم عليه حق الطعن فيه إذا ما أثبت أن عذراً قهرياً منعه من الطعن فى الميعاد المقرر بالنص . و إذن فإذا كان الحكم الإبتدائى القاضى

بإعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد صدر فى ١٨ مارس سنة ١٩٤١ و لم يستأنف فى ميعاد العشرة الأيام التالية لصدوره ، فإنه يجب فى القانون إعتباره حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ ، كما هو الشأن فى سائر الأحكام التى على شاكلته . و مدة السقوط التى تسرى فى خصوصه تكون مدة سقوط العقوبة . و لا يمنع من ذلك أن يكون المحكوم عليه قد إستأنفه بعد مضى ميعاد الإستئناف المقرر ثم قبل إستئنافه للأعذار القهرية التى تقدم بها و أقام الدليل على ثبوتها ، و مدة السقوط هذه تستمر إلى يوم صدور الحكم بقبول الإستئناف ، و من تاريخ هذا الحكم تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية

[الطعن رقم٢٧١ – لسنة ١٥ق – تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٤ / ١٩٤٥ – مكتب فني ٦ ع]

وبعد أن انتهينا من استعراض تقادم العقوبة بإعتباره سببا لسقوط حق الدولة فى تنفيذ العقاب ، ومن قبل ألقينا الضوء على الوفاة والعفو عن العقوبة . ننتقل الآن لاستعراض أسباب سقوط الأثار الجنائية للحكم وذلك فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

سقوط الأثار الجنائية للحكم

تنحصر أثار وفاة المحكوم عليه والعفو عن العقوبة ، وتقادم العقوبـــة على سقوط حق الدولة فى تنفيذ الجزاء الجنائى ، ودون أن يكون لها أثر بالنسبة للآثار الجنائية للحكم ذاتها ، وذلك على العكس فى حـــالتى العفـــو الشامل ورد الإعتبار ففى هاتين الحالتين يتعدى التأثير مجرد سقوط حـــق الدولة فى تنفيذ العقاب إلى إنهاء الوجود القانونى للحكم بالإدانة . ويعنـــى ذلك أن الجانى يعتبر كأن لم يدان جنائيا ، وتسقط عن الحكـــم قابليـــة لأن يكون سابقة فى العود ولا يكون له أثر فى صحيفة الحالة الجنائية .

وإن كان هناك إختلاف فى الأثر فيما بين العفو الشامل ورد الإعتبار إذ تمتد أثار العفو الشامل إلى وقت إرتكابه الجريمة فتمحو عـــن النشـــاط الإجرامى صفته الإجرامية. بينما تنحصر أثار رد الاعتبار على المستقبل فحسب ، فلا تمحو الصفة الإجرامية عن النشاط الإجرامى ، وإنما تمحو الوجود القانونى للحكم فيما بعد رد الإعتبار فقط .

وسوف نستعرض العفو الشامل ورد الإعتبار كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

العفو الشامل

نستعرض أحكام العفو الشامل فى فرعين نستعرض فى الأول منهـــا مفهوم العفو الشامل وفى الثانى شروط وأثاره وذلك على النحو التالى .

الفرع الأول

مفهوم العفو الشامل

العفو الشامل بمثابة قرار تصدره الدولة تتنازل بمقتضاه عن حقها فى معاقبة الجانى[1] ومن شأنه محو الصفه الإجرامية للفعل ، ومن ثم يجهض الحكم الجنائى من أى أثر يمكن أن ينجم عنه ولايتصور صدوره إلا بقانون العقوبات الذى ينظم أحكام الدولة فى العقاب .

والعفو الشامل وفقا للمفهوم السابق يتفق مع أسباب الإباحة فى كونه يزيل عن الفعل وصفه الإجرامى . ومن ثم يعطل تطبيق القاعدة الجنائية رغم إكتمال النموذج القانونى للجريمة إلا إنهما يختلفان من حيث مبررات كل منهما . فإذا كان العفو الشامل يستهدف اسدال النسيان على الواقعة فإن الإباحة تستهدف حماية المصلحة المستهدفه من الإباحة على المصلحة المستهدفه من التجريم ، نظرا لرجحان الأولى عن الثانية ، فضلا عن أن نطاق العفو الشامل أضيق من نطاق الإباحة .

ويستمد العفو الشامل قوته القانونية من الدستور لنص المادة ١٤٩ من دستور عام ١٩٧١ على أن " لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة " أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون . ومن الأمثله على العفو الشامل العفو الذى قرره المرسوم بقانون رقم ٣٤١ لعام ١٩٥٢ فى مادته الأولى" يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد وذلك فى المدة

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٠٩.

بين ٢٥ أغسطس ١٩٣٦ ، ٢٢ يوليو ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو ايوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٨١ إلى ٨٥ ، من ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ، ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات" ومن هذا المثال يتضح لنا أن العفو الشامل يصدر فى ضوء ظروف معينة يغلب عليها الطابع السياسى ، وعلى جرائم معينة يغلب عليها أيضا الطابع السياسى .

خصائص العفو الشامل : يتسم العفو الشامل بعده خصائص :

١- أنه ذو طابع جنائى : أى يرد بحسب الأصل على الأحكام الجنائية دون غيرها إلا إذا تضمن القانون غير ذلك .

٢- أنه ذو طابع موضوعى : ويعنى ذلك أنه يتعلق بموضوع الواقعة وليس بشخص مرتكبها . وهو هنا يزيل الركن الشرعى للواقعة الإجرامية ومن ثم يستفيد منه جميع المساهمين فى الجريمة .

٣- أنه ذو أثر رجعى أى يمتد أثره إلى لحظة ارتكاب الفعل الإجرامى وليس لحظة صدوره الحكم فيزيل عن الفعل الإجرامى صفته الإجرامية منذ إرتكابه [1] .

---

(١)انظر عكس هذا الرأى د/ محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٦

٤- أنه من النظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكوم رفضه نظرا الاستناد إلى المصلحة العامة[1] .

الفرع الثانى

شروط وأثار العفو الشامل

يشترط لكى نكون بصدد عفو شامل شروط خمس هى :-

أولا : أن يصدر العفو بقانون : وذلك تنفيذا لنص المادة ١٥٩ من الدستور ويرجع ذلك إلى كون السلطة التشريعية هى صاحبة السلطة فى التجريم لذا فهى صاحبة السلطة فى العفو الشامل .

ثانيا : أن يكون العفو عام بمعنى أن يطبق بصورة موضوعية يتعلق بجرائم معينة إرتكبت فى فترة معينة ولغرض معين غالبا ما يكون سببا سياسيا وذلك بغض النظر عن شخصية مرتكبى الجرائم وهذا الشرط مستمد من كونه ذو طابع موضوعى .

ثالثا : ألا يمس العفو الشامل بحقوق الغير : ذكرنا آنفا أن العفو الشامل ذو طابع جنائى ، ومن ثم لايمتد ليشمل الآثار المدنية للجريمة لتعلقها بحوق الغير (المجنى عليه أوالمضرور من الجريمة) وعليه لايجب أن يشمل العفو هذه الأثار المدنية لمساسها بحقوق الغير إذ يجب أن تقتصر أثاره على حق المجتمع فحسب . وقد نصت المادة (٢٥٩أ.ج) على أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا

---

(١)بند ال مانويل ، محاضرات فى القانون الجنائى وعلم العقاب ط٨ - طوجاس ، ١٩٤٧ ط٢ ، ص ٨٢٨ .
Vidal et Magnol , Op. cit., P. 828 .

تأثير لذلك فى سير الدعوى المرفوعة معها . وهو ما أكدت عليه المـادة (٢/٧ع) من أن العفو الشامل "لايمس حقوق الغير إلا إذا نـص القـانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك " . ووفقا لهذا النص الأخير يتصـور أن يمس العفو الشامل بحقوق الغير متى نص القانون على ذلك .

رابعا : طالما كان العفو الشامل وضع إستثنائى من شأنه أن يعطـل تطبيق بعض نصوص قانون العقوبات وجب أن تقتصر أثاره على الجرائم التى نص عليها قانون العفو دون أن تمتد لغيرها من الجرائم الأخرى مهما كانت صلتها بها وذلك مالم ينص القانون على غير ذلك[١] .

خامسا : يشترط أن تقتصر آثار العفـو علـى الأحكـام الصـادرة والدعاوى الناشئة عن الجرائم محل العفو التى إرتكبت قبل صدور قانون العفو كل ذلك مالم ينص قانون العفوعلى خلاف ذلك .

أثار العفو الشامل :

يمحو العفو الشامل الصفة الإجرامية عن الواقعة الإجراميـة ويزيـل كافة الأثار الجنائية التى تترتب عليه ، وعليه لايجوز تنفيذ الحكم البـات الصادر بالعقوبة ، وكذلك لا يجوز تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية التى تضمنها الحكم نفسة . كما لا يعتبر الحكم سابقة فى العـود ، ولا تـدون أيضا بصحيفة السوابق ، وأخيرا لا يجوز للمحكوم عليـه أن يطلـب ردا اعتباره وهو ما نصت عليه المادة (١/٧٦ع) " العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة " .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام رقم ٦٢ س ٢٣ ص ٨٤٠.

ولاتمتد أثار العفو إلى الأثار المدنية الناجمة عن الحكم الجنائى نظرا لتعلقها بحقوق الغير إلا إذا تضمن القانون غير ذلك . وعندئذ تتولى الدولة تعويض الغير عما لحقهم من أضرار . وكذلك لاتأثير للعفو الشامل على التنفيذ العقابى الذى تم قبل صدوره . ومن ثم لايجوز للمحكوم عليه المطالبه بتعويضة عن الأضرار التى أصابته نتيجة تنفيذ العقوبة كما لا يحول العفو الشامل دون الحكم بالمصادرة الخاصة وفقا لما نصت عليه المادة (٢/٣ع) .

وبعد أن إنتهينا من إلقاء الضوء على العفو الشامل بإعتباره أحد أسباب سقوط الأثار الجنائية للحكم الجنائى ننتقل الأن لاستعراض السبب الثانى والمتعلق برد الإعتبار – وذلك فى المطلب التالى .

المطلب الثانى

رد الإعتبار

نظام رد الاعتبار لم يكن معروفا حتى صدور المرسوم بقانون رقم ١٤ لعام ١٩٣١ الذى أقر تطبيقه ثم حدد أحكامه قانون الاجراءات الجنائية فى المواد من (٥٣٦ الى ٥٥٣).

تطبيقات القضاء المصرى :

إن المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ قد جرى فى المادة الأولى منه على " أن يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات و الجنح و الشروع

فيهما التى أرتكبت لغرض أو لسبب سياسى و تكــون متعلقــة بالشــئون الداخلية للبلاد و ذلك فى المدة من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ و تأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى إقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها و كان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو إرتكابهــا بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهــرب و الــتخلص مــن العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة " . و إذ كان مؤدى هذا النص أن الجرائم التى أرتكبت لسبب أو غرض سياسى هى التى تستهدف أغراضاً سياسية أو تقوم على سبب سياسى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن الجريمة المسندة للطاعنين [تحطيم حانة] لم ترتكب تحقيقاً لهذه الأغراض بل أرتكبت لتحقيق غرض دينى بحت و أسس قضاءه على ذلك بــرفض التظلم – لا يكون قد أخطأ فى شئ .

[الطعن رقم٣ – لسنــــــة ٢٣ق – تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٤ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

الإلتجاء إلى ولى الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من هذه العقوبة و إلتماس إعفائه منها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها . فمحله إذن أن يكون الحكم القاضــى بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية و غير العادية . و لكن إذا كان إلتماس العفو قد حصل و صدر العفو فعلاً بإبــدال العقوبــة المحكوم بها بعقوبة أخرى قبل أن يفصل فى الطعن بطريق الــنقض فــى الحكم الصادر بالعقوبة ، فإن صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الــدعوى و

يتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن .

[الطعن رقم١ - لسنـــــــة ٨ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٣٧ - مكتب فني ٤ ع]

لما كان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ قبل أن ينص فـــى مادتـــه الرابعة على إلغاء المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات قد إستبقى فـــى مادتـــه الأولى نصها ، و جعله بذاته نصاً لمادة جديدة هى المادة ١٠٢ فقرة [ج] و قد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون حكمه إلغاء المادة ٢٥٨ و إســتبدال المادة ١٠٢ بها فقالت إنه " رئى إتباعاً لأصول الصياغة التشريعية و على سبيل التيسير أن ينتظم مجموع تلك الأحكام باب واحد يكون موضعه بعد الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات و هو الخاص بالجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل عقب المادة ١٠٢ من قانون العقوبـــات مباشرة " - لما كان ذلك و كانت الفقرة الثالثة من المـــادة الأولـــى مـــن القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ تنص علـــى ألا يشـــمل العفـــو الجـــرائم المنصوص عنها فى المواد ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات ، و كانت الجريمة موضوع هذا التظلم و إن كانت معاقباً عليها الآن بالمادة ١٠٢ ج بدلاً من المادة ٢٥٨ الملغاة إلا أن المشرع إنما تحدث عن جرائم و لو مع الإشارة إليها بأرقام المواد ، و كان من بين الجرائم التى نصـــت الفقـــرة الثالثة المشار إليها على إستثنائها من العفو جريمة إستعمال المفرقعات ، و هذه الجريمة لم تلغ إطلاقاً ، و غاية ما فى الأمر أن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ قد غير موضعها بين مواد القانون مع إستبقائها بوصفها و بأركانها

– فإن القضاء بإدراج إسم المتهم بهذه الجريمة فى كشوف العفو تطبيقاً للمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ يكون مبنياً على الخطأ فى تطبيق القانون .

[الطعن رقم١٦ – لسنة ٢٣ق – تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٧ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

إن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٤١ سنة ١٩٥٢ تنص على ألا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ – ٨٥ و ٢٣٠ – ٢٣٥ و من ٢٥٢ – ٢٥٨ من قانون العقوبات . و إذن فمتى كان الطاعن قد دين غيابياً بمقتضى المادة ٢٥٨/٢ من قانون العقوبات . و كان القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٤٩ الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ و إن كان قد نص على إلغاء المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات إلا أنه قد إستبقى الجريمة التى كانت تعاقب عليها تلك المادة فإن الجريمة موضوع التظلم تقع تحت طائلة المادة ٢٥٨/٢ على الرغم من إلغاء تلك المادة و إستبدال المادة ١٠٢ بها ، و يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض تظلم الطاعن قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ذلك لأن المادة ١٠٢ فقرة هـ فيما تضمنته من حد لحرية القضاة فى إستعمال الحق المخول لهم بمقتضى المادة ١٧ من قانون العقوبات من شأنها أن تجعل المادة ٢٥٨/٢ التى كان معمولاً بها وقت إرتكاب الجريمة أصلح للطاعن من المادة ١٠٢ ج و تجعل من المتعين تطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات تطبيق المادة ٢٥٨ دون غيرها على الطاعن ، على أنه حتى بغض النظر عن هذا فإن الطاعن لا يستفيد من النص فى القانون رقم

٢٤١ سنة ١٩٥٢ على إستثناء الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٥٨ – دون ذكر المادة ١٠٢ ذلك لأن المشرع نص على إستثناء الجريمة بوصفها و بأركانها المبينة فى المادة ٢٥٨ و هذه الجريمة لم تلغ إطلاقاً ، بل بقيت ، و غاية ما فى الأمر أن القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٤٩ رأى تغيير موضعها بين مواد القانون للغرض المبين فى المذكرة التفسيرية فنقلها من مكانها بعد المادة ٢٥٧ حيث كانت إلى الباب الذى جمع فيه جرائم المفرقعات بعد المادة ١٠٢ من نفس القانون .

[الطعن رقم١ – لسنة ٢٢ق – تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٢ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

إن نص المادة الأولى من قانون العفو الشامل رقم ١٤٣ سنة ١٩٥٣ و مذكرته الإيضاحية صريحان فى أن المقصود بالعفو الشامل هم أصحاب الأرصدة و الدخول الأجنبية و غيرهم المشار إليهم فى المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ ، و لا يمتد العفو إلا إلى هؤلاء وحدهم و بشرط قيامهم بالإلتزامات المنصوص عليها فى المادة المذكورة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بقانون العفو ، و من ثم فإذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم مما تنطبق عليه نص المادة الرابعة من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ لتصديره بضاعة إلى الخارج لم يستوف كامل قيمتها فى الموعد القانونى ، فإن قانون العفو لا يشمله .

[الطعن رقم٥١٨ – لسنة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ٠٨ / ١٠ / ١٩٥٧ – مكتب فني ٨]

إن المادة الثانية من القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية تنص على أنه فى ظرف شهر من تاريخ العمل بهذا القانون يعلن النائب العام كشفاً فى الجريدة الرسمية بأسماء من شملهم العفو من المحكوم عليهم أو المتهمين الذين لم تزل قضاياهم فى دور التحقيق أمام المحاكم و فى الشهر التالى يجوز لمن يرى أنه أغفل إدراج إسمه بغير حق أن يتظلم منه إلى النائب العام بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الإبتدائية التى يقيم فى دائرتها ، فإذا رأى النائب العام أن التظلم فى غير محله أحاله فى خلال أسبوعين من تاريخ التقرير إلى إحدى دوائر محاكم الجنايات بالقاهرة التى يعينها رئيس المحكمة . و تنص المادة الرابعة من هذا القانون على وجوب العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، و قد نشر فى العدد ١٤٢ مكرر غير إعتيادى من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، و يبين من هذا النص أن القانون إذ أطلق عبارة الشهر التالى دون أن يقيدها بأنها الشهر التالى لإعلان الكشف المشار إليه فإن مفاد ذلك أن يكون هو الشهر التالى للشهر الأول أياً كان اليوم من الشهر الأول الذى يعلن فيه النائب العام كشف من شملهم العفو فى الجريدة الرسمية . و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم قبول تظلم الطاعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد على إعتبار أن الشهر الذى يحق للطاعن التظلم فيه من عدم إدراج إسمه فى الكشف المعلن فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النائب العام يبدأ من تاريخ هذا الإعلان ، فإنه يكون قد أول القانون تأويلاً خاطئاً .

[الطعن رقم٥ – لسنــــــة ٢٣ق – تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٣ / ١٩٥٣ – مكتب فني ٤]

متى كان الحكم قد إستخلص من عناصر الـدعوى أن الأسـباب الدافعة للجرائم المسندة للطاعنين و الغرض الذى قصدوا إلى تحقيقه منها لم يكن سياسياً و أنهم لم يقدموا عليها بعد ظهور نتيجة الإنتخاب إلا بدوافع من الأنانية و الرغبة فى التشفى و الإنتقام ، و كان ما أورده فى شأن ذلك سائغاً و مقبولاً فى العقل و المنطق - فإنه يكون قد طبق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو الشامل تطبيقاً صحيحاً .

[الطعن رقم٢٠ - لسنـــة ٢٣ق - تـاريخ الجلسـة ٠٧ / ٠٧ / ١٩٥٣ - مكتب فني ٤]

إن المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو الشـامل عـن الجرائم التى أرتكبت لسبب أو لغرض سياسى فى المدة من ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ إلى ٢٧ يوليه سنة ١٩٥٢ قد نص فى المادة الثانية منه على أن يعلن النائب العام فى ظرف شهر من تاريخ العمل به كشفا فى الجريدة الرسمية بأسماء من شملهم العفو من المحكوم عليهم أو المتهمين الذين لـم تزل قضاياهم فى دور التحقيق أو أمام المحكمة . و إذن فمتى كان يبـين من الاطلاع على قرار النائب العام بتنفيذ ذلك المرسوم و علـى الكشـف المرافق له أن اسم الطاعن أدرج فيه بوصف كونه ممـن شـملهم العفـو بالنسبة إلى الجريمة موضوع طعنه ، فإنه يكون من المتعين نقض الحكـم الصادر بإدانته و القضاء ببراءته .

[الطعن رقم٤٨٨ - لسنـــة ٢٢ق - تـاريخ الجلسـة ٠٣ / ٠٣ / ١٩٥٣ - مكتب فني ٤]

إن المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بعد أن نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن " يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات و الجنح و الشروع فيهما التى أرتكبت لسبب أو لغرض سياسى و تكـون متعلقـة بالشئون الداخلية للبلاد ، و ذلك فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ " و نص فى الفقرة الثانية علـى أن " تأخـذ حكـم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى إقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها ، و كان القصد منها التأهب لفعلها " قد نص فى الفقرة الثالثة من المادة ذاتها علـى أن " لا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧٧ - ٨٥ و من ٢٣٠ إلى ٢٣٥ و من ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات " . و لمـا كان نص هذه الفقرة الأخيرة قد جاء عاماً شاملاً ، فقد أفاد ذلك أن الجرائم المستثناة فيها و من بينها الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨ مـن قانون العقوبات لا يشملها العفو إطلاقاً سواء أكانت سياسية أم غير سياسية قائمة بنفسها أم مرتبطة بغيرها .

[الطعن رقم١٤ - لسنـــة ٢٣ق - تـاريخ الجلسـة ٠٧ / ٠٧ / ١٩٥٣ - مكتب فني ٤]

واستعرضنا لنظام رد الاعتبار هذا سيكون من خلال فروع ثلاثة سنعرض فى الأول : الأحكام العامة لرد الاعتبار وفى الثـانى : انواعــه ، وفــى الثالث : أثاره .

الفرع الأول

الأحكام العامة لرد الاعتبار

يقصد برد الاعتبار إزالة جميع آثار الحكم الجنائى بالنسبة للمستقبل بمعنى أن يصبح الحكم الجنائى الصادر بالادانة بالنسبة للمستقبل كأن لم يكن ويصبح المحكوم عليه منذ تاريخ رد اعتباره كأنه لم تسبق إدانته[١] ومن ثم يمكنه من استرداد مكانته بالمجتمع إذ تمحى الجريمة والعقوبة من صحيفة حالته الجنائية ، ولاتعد سابقة فى العود ، وتسقط كافة العقوبات التبعية والتكميلية التى كانت صادر ضده.

ورد الاعتبار هذا يمر بمرحلتين : مرحلة سابقة عليه وتتمثل فى سبق إدانته جنائيا بحكم بات وسبق تنفيذه لما حكم ضده من عقوبة ، أو سبق العفو عنه أو سبق سقوطها بالتقادم ومرحلة لاحقة على رد الاعتبار والتى ينجم عنها سقوط جميع آثار حكم الادانة .

الغاية من رد الاعتبار :

يمكننا القول بصفة اجمالية أن رد الاعتبار يهدف إلى إعادة اندماج المحكوم عليه مرة ثانية فى الهيئة الاجتماعية ، وذلك باستعادة أهليته وكافة حقوقه القانونية[٢] وتفصيل ذلك أن رد الاعتبار يهدف إلى مساعدة المحكوم عليه فى التكيف والاندماج مع أفراد المجتمع والسعى إلى إزالة كل المعوقات التى كانت تعيق ذلك من قبل . وما ذلك سوى لكون المحكوم

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٩٩٠

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص٦٢٥.

عليه نجح فى الظهور بمظهر حسن طيلة فتـــرة زمنيـــة معينـــة تختلـــف باختلاف نوعية الجريمة المعاقب عليها. نجاح المحكوم عليـــه أصـــبحت عديمة الجدوى . فضلا عن ضرورة أن تفتح الأمل أمام المحكوم علـــيهم من أنهم لو أثبتوا حسن سلوكهم سوف يمحى ما صدر ضدهم من أحكـــام. ويعتبرون كأنهم لم يدانوا جنائيا من قبل وتصبح لهم كافة الحقوق المخولة لكافة المواطنين دون أدنى تمييز .

طبيعة رد الاعتبار :

رد الاعتبار هو حق قرره للمحكوم عليه يحصل عليه بحكـــم مـــن القضاء أو بقوة القانون ، وعليه لا يجوز للقضاء متى استوفى المحكـــوم عليه شروطه أن يرفض رد اعتباره متى طلب ذلك. كما يرد اعتباره بقوة القانون ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك متى استوفى شروط رد الاعتبار القانونى.

من يجوز رد اعتباره :

يجوز رد اعتبار كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة أيا كان نـــوع الجريمة التى ارتكبها ، وأيا كان نوعية أو مقدار العقوبة الصادرة ضده . (م ٥٣٦ أ.ج) ، وأيا كانت نوعية المحكمة مصدرة الحكم . وأخيرا سواء كان المحكوم عليه عائداً ، وسواء تعددت جرائمة ، أم لم تتعدد ، اذ المتهم أن تتوافر شروط رد الاعتبار فى جمنيع الأحكام.

الفرع الثانى

أنواع الاعتبار

رد الاعتبار إما أن يكون بناء على حكم قضائى ويعرف برد الاعتبار القضائى ، وإما أن يكون بقوة القانون ويعرف برد الاعتبار القانونى:-

أولاً : رد الاعتبار القضائى :

رد الاعتبار القضائى هو ذلك الذى يتوقف على حكم قضـــائى بنـــاء على طلب من المحكوم عليه متى استوفى شروطه . ولايحول دون الحكم برد الاعتبار تعدد الأحكام الصادرة بالادانة ضد المحكوم عليه إذ المهم أن تستوفى شروط رد الاعتبار القضائى فى كل حكم صادر ضده.

ونظرا لأن رد الاعتبار بمثابة تقييم شامل لحالة المحكوم عليـــه لـــذا وجب توافر شروطه فى كافة الأحكام الصادرة ضد المحكوم عليه (طالب الحكم له برد الاعتبار) فلا يجوز رد اعتباره عن بعضـــها دون الـــبعض الآخر [1].

شروط رد الاعتبار القضائى :

نصت المادة (٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤٥ أ.ج) على هذه الشروط ويمكـــن تصنيفها إلى : شروط تتعلق بالعقوبة تتعلق بالمدة ، وأخيرا شروط تتعلق بالمحكوم عليه :-

---

(١) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ، جـــ٥ ، رقم ٤٣٣ صـــ ٦٨٧.

أولاً : الشروط المتعلق بالعقوبة :

جددت المادة (١/٥٣٧ أ. ج.) الشروط المتعلقة بالعقوبة "يجب لـــرد الاعتبار أولا أن تكون العقوبة قد نفذت تنغيذا كاملاً ، أو صدر عفو ، أو سقطت بمضى المدة ... " وفقا لهذا النص فإنه يشترط أن تكون العقوبـــة الصادر بها الحكم المراد رد الاعتبار بصدده إما أن تكـــون قـــد نفـــذت . ويعنى ذلك أن يكون المحكوم عليه قد نفذ بالكامل سواء كانت عقوبة سالبة للحرية أم مالية. وعليه إذا أوقف تنفيذها فإنه لا يجوز الحكم برد الاعتبار . ويقتصر رد الاعتبار فى هذه الحالة على رد الاعتبار القانونى وذلك بعد انتهاء مدة الايقاف ، بينما اذا كان المحكوم عليه قد أفرج عند تحت شرط فيجوز رد الاعتبار القضائى من تاريخ انتهاء فترة الإفراج الشرطى. وإما أن يكون قد صدر عنها عفو أو سقطت بالتقادم وفى هذه الحالـــة يجـــوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه.

ثانياً : الشروط الخاصة بالمدة :

حددت المادة (٢/٥٣٧أ.ج) المدة الواجب انقضائها على تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالعفو أو بالتقادم اذ نصت على " أنه يكون قد انقضـــى مـــن تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جنائية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة وتضاعف هذه المـــدد فـــى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة " .

وفقا لهذا النص فإن المدة تختلف أولا بـــاختلاف نوعيـــة الجريمـــة فالجناية تشترط مضى مدة ست سنوات ، بينما الجنحة تشترط مضى ثلاث

على تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالعفو أو بالتقادم. كما تختلــف ثانيــا بــين المجرم العائد وغير العائد اذ ضاعفت المدة المطلوب مضيها من تاريــه نفاذ أو سقوط العقوبة سواء فى الجناية أو الجنحة ، كما ضاعفت أيضا من مدة رد الاعتبار متى كانت قد سقطت بالتقادم [١]. وأســاس تطلــب مــدة أطول فى الجنايات بالنسبة للمحكوم عليه العائد ، ولمن ســقطت عقوبتــه بالتقادم الحالة الخطرة للمحكوم عليه التى تتضح إما من جسامة الجريمة ، أو من العودة للجريمة ، أو من الهروب من يد العدالة طيلة فترة التقــادم مما يتطلب معه فترة أطول ينبغى أن تنقضى للتحقق من حســن ســلوكه وزوال خطورته [٢] .

والجدير بالذكر أنه فى الحالات التى يحكم فيها على المحكوم عليــه بعقوبة جناية لوضعه تحت مراقبة الشرطة تبدأ المدة المطلوبة للحكم بــرد الاعتبار من تاريخ انقضاء مدة المراقبة وليس من انتهــاء تنفيــذه لمــدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها ضده . وهو ما نصت عليه المــادة (٥٣٨ / أ. ج.) . ونفس الأمر ينطبق على حالة الإفراج الشرطى للمحكوم عليه إذ تبدأ المدة من تاريخ انتهاء المدة المتبقية من العقوبة التى أفرج عنه بصددها ، أى من تاريخ الإفراج النهائى . وهو ما نصت عليه المــادة (٢/٥٣٨ أ. ج.) . وأخيراً يراعى فى حالة تعدد الأحكام أن تحسب المــدة من تاريخ آخر حكم تم تنفيذه ، أو سقوطه بالعفو أو بالتقادم وهو ما نصت عليه المادة (٥٤١ أ. ج.) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ م.أ.ن ، س٢ رقم ١٤٤ ص ٥٦٦.

(٢) د. يسر أنور ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .

ثالثاً : الشروط الخاصة بالمحكوم عليه :

يشترط فى المحكوم عليه أن يكون حسن السير والسلوك وهو ما عبرت عنه المادة (٥٤٥ أ. ج.) بقولها " متى توافر الشرطان المذكوران فى المادة ٥٣٧ تحكم المحكمة برد الاعتبار إذا رأت أن سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه " وفقاً لنص هذه المادة فإن القضاء له سلطة تقديرية لتقييم سلوك المحكوم عليه " .

وثمة التزام آخر يثقل به القانون عاتق المحكوم عليه وإن كان فى حقيقته بمثابة دليل على حسن سلوك المحكوم عليه . ويتمثل ذلك فى ضرورة وفاء المحكوم عليه بالالتزامات المدنية الناشئة عن الجريمة وهو ما نصت عليه المادة (٥٣٩/أ.ج.) " يجب للحكم برد الاعتبار أن يوفى المحكوم عليه كل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا إذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء ... " .

وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه ليس فى حالة يستطيع معها الوفاء بما هو محكوم ضده من تعويضات ورد ومصاريف .

إجراءات رد الاعتبار :

نصت على هذه الإجراءات المواد (٥٤٢ : ٥٤٦ أ. ج.) ، إذ نصت المادة (٥٤٢) على أن " يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة إلى النيابة العامة. ويجب أن تشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخص الطالب وأن

يبين فيها تاريخ الحكم الصادر والأماكن التى أقام فيها من ذلك الحـين " . كما نصت المادة (٥٤٣) على أن " تجرى النيابة العامة تحقيقاً بشأن الطلب للاستيثاق من البيانات الواردة فيه ، ثم ترفق الطلب بالتحقيق وترفعه إلى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيها رأيهـا " . ولا يقبل الطعن فى الحكم إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فـى تأويله . وعلى النيابة العامة وفقاً للمادة ٥٤٦ أن ترسل صورة من الحكـم إلى المحكمة التى صدر منها الحكم بالعقوبة للتأشير فيه على هامشه وتأمر بأن يؤشر به فى قلم السوابق " .

وأخيراً وفقاً للمادة (٥٤٨) إذا رفض طلب رد الاعتبار فلا يجـوز تجديده إلا بعد سنتين وذلك متى كان سبب الرفض راجـع إلـى سـلوك المحكوم عليه ، أما إذا كان الرفض لأسباب أخرى فيجوز تجديد الطلـب متى استوفى شروطه .

إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار :

يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا أظهر أن المحكوم عليـه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ، وإذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله . ويصدر الحكم عن هذه الحالة من المحكمة التى حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة وهو مـا نصت عليه (المادة ٥٤٩ أ. ج.) .

ثانياً : رد الاعتبار القانونى :

رد الاعتبار القانونى يعنى إزالة حكم الإدانة ومحو آثاره بقوة القانون ،دون حاجة إلى تقديم طلب أو صدور حكم بذلك [١] . وهو بذلك يختلــف عن رد الاعتبار القضائى فى كون الأخير يتوقف علــى تقــديم طلــب وصدور حكم . كما يختلفان كذلك من حيث تقدير مدى حسن سير وسلوك المحكوم عليه كشرط للحكم برد الاعتبار ، إذ فى " القضائى " يخضع ذلك لتقدير المحكمة . بينما فى " القانونى " فإن مرور المدة المحددة تعد قرينة قاطعة على ذلك دون حاجة إلى بحثها ويختلفان أخيراً فى أن الأول حتمى لا وجه لرفضه ، بينما فى الثانى فهو تقديرى للمحكمة يجوز رفضه . وهذا الاختلاف الأخير مبنى على سابقه [٢] .

شروط رد الاعتبار القانونى :

يمكن تصنيفها إلى عدة شروط :-

أولاً : شروط تتعلق بالعقوبة :

يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت أو صدر عنهــا عفــو أو ســقطت بالتقادم . ويلاحظ أنه بالنسبة لعقوبة الغرامة إذا نفذت بطريــق الإكــراه البدنى ولم تستوفى كلية بالإكراه البدنى فإن الجزء المتبقى منها لا يســقط عن المحكوم عليه إلا بانقضاء المدة اللازمة لتقادم العقوبة وهو تاريخ بدء

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ .

(٢) Vidalet Magnol, op. Cit., P. 841.

سريان مدة رد الاعتبار [١] . ويسرى هنا ما سبق ذكره بصدد وقف تنفيذ العقوبة أو بالإفراج الشرطى لذا نحيل إليه منعاً للتكرار .

ثانياً : شروط تتعلق بالمدة :

وهو ما نصت عليه المادة (٥٥٠ أ. ج.) " برد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق ... " .

ويلاحظ على هذه المادة تفرقتها فى المدة على أساس نوعية الجريمة المحكوم عليها ومقدار العقوبة . فنجدها تصنف المحكوم عليهم إلى فئتين (الأولى) تشمل المحكوم بعقوبة جناية أياً كان نوعها . وكذلك للمحكوم فى عقوبة جنحة فى جرائم معينة على سبيل الحصر " سرقة أو إخفاء أشـياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة ، أو تزوير ، والقتل العمـد للحيـوان بدون مقتضى ، وسم الحيوانات والأسماك وقطع وإتلاف المزروعـات أو الشروع فى هذه الجرائم . وهذه الجرائم جميعاً يشترط لرد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون مرور إثنتى عشر سنة .

والثانية : تشمل المحكوم عليهم بعقوبة جنحة من غير تلك التى شملتها الطائفة الأولى : فى هذه الحالة يشترط لرد الاعتبار بقوة القانون مـرور ست سنوات ، وتضاعف هذه المدة لتصبح إثنتى عشر سـنة متـى كـان المحكوم عليه فى إحدى هذه الجنح عائداً ، أو أن العقوبة سقطت بالتقادم .

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٥ م. أ. ن. ، س ١٢ ، رقم ١٢٣ ، ص ٦٤١ .

ثالثاً : شروط تتعلق بالمحكوم عليه :

القانون يشترط لرد الاعتبار [illegible] المحكوم عليه لجناية أو
جنحة ومعاقبته عليها يعنى عد تقويمه وسوء سلوكه .

وإذا صدرت عدة أحكام ضد المحكوم عليه فإن المـــدة تحســـب مـــن
أحدث الأحكام ولا يرد اعتباره فى حكم دون آخر إذ يشترط أن تكون
جميع الأحكام قد استوفت المدة المحددة المطلوبة لرد الاعتبار القانونى
.

الفرع الثالث

آثار رد الاعتبار

تناولت المادتان (٥٥٢، ٥٥٣ أ. ج.) آثـــار رد الاعتبـــار . وتتعلقـــان
بالمحكوم عليه وبالغير :

أولاً : بالنسبة للمحكوم عليه :

نصت المادة (٥٥٢ أ. ج.) على هذه الآثار إذ يترتب على محو الحكـــم
القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من انعـــدام
الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية .

وتنحصر آثار رد الاعتبار على المستقبل فقـــط دون أن تنصـــرف إلـــى
الماضى . إذ ينجم عن رد الاعتبار أن يصبح المحكـــوم عليـــه صـــالحاً
لمباشرة كافة حقوقه العادية المكفولة لغيره من المواطنين . ولتوضيح ذلك

القول نضرب المثال التالى : لو أن موظف عزل من وظيفته بسبب الحكم عليه فإن رد الاعتبار لا يعيده إلى وظيفته بقوة القانون ولكنه يجعله صالحاً لتقلد الوظيفة بقرار جديد ، وهو أمر متروك للإدارة .

ثانياً : بالنسبة للغير :

وهو ما عبرت عنه المادة (٥٥٣ أ. ج.) من حيث أن كل ما حصل عليه الغير بناء على الحكم الجنائى الصادر ضد المحكوم عليه يصبح حقاً لهم دون أن يسلبه منهم رد الاعتبار ، وما ذلك إلا لكون آثاره تتعلق بالمستقبل وليس بالماضى .

تطبيقات القضاء المصرى :

لئن كان الحكم يرد الإعتبار يترتب عليه عملاً بنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية محو الحكم القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل و زوال كل ما يترتب عليه من إنعدام الأهلية و الحرمان من الحقـوق و سائر الآثار الجنائية إلا أنه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة فى ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع ، و الواقع لا يمحـى ، و لـئن أمكن أن تزول آثاره فعلاً أو قانوناً ، فإن معانيه و دلالاته قد تبقى لتنبـئ عنه ، و الأمر فى ذلك بالنظر إلى قانون المحاماة تقديرى يرجع فيه إلـى الهيئة التى تفصل فى طلبات القيد متى كان تقديرها سائغاً .

إن رد الإعتبار لا يكسب طالب القيد بجدول المحاماة حقاً خالصاً فى القيد .

[الطعن رقم٢ – لسنـة ٣٩ق – تاريخ الجلسة ١٣ / ١٠ / ١٩٦٩ – مكتب فني ٢٠]

يجب لرد الإعتبار بقوة القانون بالنسبة إلى المحكوم عليهم بعقوبة جنحة ، فى غير ما ذكر فى البند " أولاً " من المادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، أن يمضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات إلا إذا كان الحكم قد إعتبر المحكوم عليه عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة إثنتى عشرة سنة . فإذا كان الثابت أن عقوبة الغرامة المقضى بها على طالب رد الإعتبار لم ينفذ بها عليه إلا فى حدود القدر الذى يجوز فيه التنفيذ بطريق الإكراه البدنى ، و هو ما لا يجاوز ثلاثة أشهر عملاً بنص المادة ٥١١ من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا تبرأ ذمته إلا بإعتبار عشرة قروش عن كل يوم طبقاً لحكم المادة ٥١٨ من القانون المذكور ، و كان باقى مبلغ الغرامة المحكوم به و الذى لم تبرأ منه ذمة المحكوم عليه قد سقط بمضى المدة المسقطة للعقوبة فى الجنح و هى خمس سنين إعتباراً من تاريخ آخر إجراء من إجراءات التنفيذ التى إتخذت فى مواجهته عملاً بحكم المادتين ٥٢٨ و ٥٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، و كانت المدة اللازم توافرها لرد إعتبار المحكوم عليه بحكم القانون لم تكن قد إنقضت عملاً بحكم البند " ثانياً " من المادة ٥٥٠ سالفة البيان ، فإن ما إنتهى إليه الحكم من أن إعتبار الطالب قد رد اليه بحكم القانون لمضى أكثر من ست سنوات على نهاية تنفيذ العقوبة يجافى التطبيق السليم للقانون .

[الطعن رقم٣٧٩ - لسنة ٣١ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٦ / ١٩٦١ - مكتب فني ١٢]

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجب لرد الإعتبار " أن يكون قد إنقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة و تضاعف هذه المدة فى حالتى الحكم للعود و سقوط العقوبة بمضى المدة " . كما تنص المادة ٥٤١ من ذات القانون على أنه " إذا كان الطالب قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يحكم برد إعتباره إلا إذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المواد السابقة بالنسبة إلى كل حكم منها . على أن يراعى فى حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام " . و متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٦ برد إعتبار المطعون ضده إليه فى حين أن البين من صحيفة الحالة الجنائية أنه قد حكم عليه حضورياً بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢ بالحبس مع الشغل لمدة أسبوعين مع وقف التنفيذ فى جنحة . و كانت مدة الإيقاف لم تكن قد إنقضت بعد مما مقتضاه أن طلب رد الإعتبار لا يكون مقبولاً إذ العقوبة فى هذه الحالة ما زالت معلقاً تنفيذها و يتعين الإنتظار حتى تنقضى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

[الطعن رقم٥٥٣ – لسنة ٤١ق – تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ١٩٧١ – مكتب فني ٢٢]

تضمنت المادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٥ رد الإعتبار بحكم القانون إلى المحكوم عليه بعقوبة الجنحة متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات دون أن يصدر عليه خلال هذا الأجل حكم بعقوبة جناية أو جنحة

مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق و رتبت المـادة ٥٥٢ مـن القـانون المشار إليه على رد الإعتبار محو الحكم القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل و زوال كل ما يترتب عليه من إنعدام الأهلية و الحرمان من الحقـوق و سائر آثاره الجنائية و لم يورد الشارع فى قانون الأسلحة و الذخائر نصـاً يتنافر مع هذه القاعدة العامة و يؤدى إلى الإعتداء بالسابقة رغم سقوطها . و إذ كان الحكم المطعون فيه و إن أورد فى مدوناته ما ثبت من الإطلاع على مذكرة الإفراج عن المطعون ضده الأول تحت شرط - إلا أنه أفصح و هو بصدد إطراح الظرف المشدد من الجريمة المسندة إليه عما تقضـى به المادة ٥٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط فلا تبتدئ المدة إلا من التاريخ المقرر لإنقضاء العقوبة ، و بعد أن أورد نص المادة ٥٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية خلص إلى القول " و غنى عن البيان أن المدة المحددة لزوال أثر الحكـم ورد الإعتبار لا تنقطع إلا بصدور حكم لاحق لا بمجرد الإتهـام تأسيسـاً على ما تقدم يكون قد زال أثر الحكم الصادر ضد المتهم الأول " المطعون ضده الأول " و رد إعتباره إليه بحكم القانون " . و ما أورده الحكم فـى محله و يتفق و صحيح القانون بما دل عليه سنده - فى إطراح الظـرف المشدد - و هو مضى ست سنوات على التاريخ المقرر لإنقضاء العقوبة و قبل صدور الحكم المطعون فيه . و بذلك لا يعدو أن يكون مـرد طعـن النيابة إلا مجرد شبهة قامت لديها من إستعراض الحكـم لمـا تضـمنته الأوراق عن الإفراج تحت شرط - و هو مالم يتساند إليه الحكم فى قضائه - و إعتناقها نظراً غير سديد مؤداه إحتساب المدة المقررة لرد الإعتبـار من تاريخ إنقضاء العقوبة فى السابقة حتـى تـاريخ الواقعـة موضـوع المحاكمة ، مع أن مقتضى التطبيق الصحيح للقانون هو إسناد نهاية المدة

إلى تاريخ الحكم على ما سلف إيراده .

[الطعن رقم٣٤٨ – لسنـــــة ٤٢ق – تـاريخ الجلسـة ٠٤ / ٠٦ / ١٩٧٢ – مكتب فني ٢٣]

الحكم برد الإعتبار و إن ترتب عليه عملاً بنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية محو الحكم القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل و زوال كل ما يترتب عليه من إنعدام الأهلية و الحرمان من الحقوق و سائر الآثار الجنائية ، إلا أنه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة فى ذاتهـا لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع و الواقع لا يمحى – على أنه و إن أمكن أن تزول آثاره فعلاً أو قانوناً فإن معانيه و دلالاته قد تبقى لتنبئ عنه – و الأمر فى ذلك – و بالنظر إلى قانون المحاماة – تقديرى يرجع فيه إلى الهيئة التى تفصل فى طلبات القيد . و لما كان رد الأعتبار – بناء على ما سبق – لا يكسب الطاعن حقاً خالصاً فى القيد بجدول المحاماة لأن قانون المحاماة لم يدع كما فعلت بعض القوانين إلى إغفال هذا النظر ، بل يستوجب القانون فيمن يقيد إسمه بالجدول أن يكون حسن السمعة حـائزاً بوجه عام على ما يؤهله للإحترام الواجب للمهنة – و هى مهنة ذات طابع خاص – و لا يلزم لتخلف هذا الشرط أن يثبت عدم الأهلية بحكم ، فـإن اللجنة إذ رفضت قيد الطاعن إستناداً إلى ما تبينته من ماضيه – تكون قد إستعملت سلطتها فى التقدير الذى تقرها عليه هذه المحكمة .

[الطعن رقم١٠ – لسنـــــة ٣٠ق – تـاريخ الجلسـة ٢٣ / ٠١ / ١٩٦١ – مكتب فني ١٢]

تم بحمد الله وتوفيقه

" " ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ... ""

صدق الله العظيم

المؤلـــف

المنصورة فى
٢٠٠٠/٢/٢١

الفهرس